Pflichtwidrige Verbote des Geschäftsherrn
insbesondere die Rettung eines Selbstmörders

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Karl-Heinz Berger
aus Breslau

Marburg 1933

Buchdruckerei Joh. Hamel, Marburg-Lahn

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 27. Oktober 1933

Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Franz Leonhard

Meiner Braut!

Inhalt.

Schrifttum.

Allgem. Landrecht für die Preuß. Staaten. Herausgegeben von C. F. Koch 8. Aufl. 1884—1886.

Bar, L. von: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Bd. 2. Bln. 1907.

Baring: Aufwendungen, Verwendungen, Einrichtungen und ihr Ersatz 1904 und 1905 (Sächs. Arch. Bd. 14, 15.).

Behr, A.: Medizin und Strafrecht 1903 (Gerichtssaal 62 Seite 400).

Bengl, W.: Die Rechtsstellung des Geschäftsführers ohne Auftrag. Diss. Erlangen 1930.

Binding, K. und A. Hoche: Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens. Leipzig 1922.

Binding, K.: Handbuch des Strafrechts Bd. 1. Leipzig 1885.

„ Die Normen und ihre Übertretung. Leipzig 1872.

Brückmann, A.: Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag. 1903. O. Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß Bd. 9. Seite 1 ff.)

Busch-Erler: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 6. Aufl. Bd. II und III. Berlin-Leipzig 1928 (RGRK).

Carl: Der Umfang der Ansprüche des Geschäftsführers ohne Auftrag auf Ersatz seiner Aufwendungen. Diss. Halle 1909.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. II,2. Tübingen-Leipzig 1902.

Dankwardt: Die negotiorum gestio. Rostock 1855.

Dernburg: Bürgerliches Recht. Bd. II,2. 3. Aufl. Halle 1906.

„ System des Römischen Rechts. Der Pandekten 8. Aufl. bearbeitet von Sokolowski 2. (Schluß-) Teil Berlin 1912.

Ebermayer, L.: Arzt und Patient in der Rechtsprechung. Berlin 1925.

Eck-Leonhard: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Band 1. Berlin 1903.

Edda, übertragen von F. Genzmer, Thule Bd. 2 1920, 17.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Band 1. 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 28/30. Aufl. I,2. Marburg 1928.

Ernst: Das Interesse und der Wille des Geschäftsherrn im § 683 BGB. 1905 (Archiv für zivilistische Praxis Bd. 96 Seite 440 ff.).

Fischer, H. A.: Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts. 1911 (O. Fischers Abh. z. Priv. R. und Ziv. Proz. Band 21,2).

Fischer-Henle-Titze: Bürgerl. Gesetzbuch. Handausgabe. 14. Aufl. München 1932.

Frank R.: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Auflage. Tübingen 1931.

Füllkrug: Der Selbstmord in der Kriegs- und Nachkriegszeit. Eine moralstatistische Untersuchung. Schwerin 1927.

Gaupp, R.: Über den Selbstmord. 2. Aufl. München 1910.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1—3. Berlin 1903—1921.

Hagemeyer, F.: Die Ansprüche des Arztes. Diss. Marburg 1933.

Hedemann, J.W.: Schuldrecht des BGB. Berlin-Leipzig 1921.
Hellwig, K.: Die Stellung des Arztes im bürgerlichen Rechtsleben. Leipzig 1905.
Henkel: Der Notstand nach gegenwärtigem und künftigem Recht. München 1932.
Hoeniger, B.: Kritische Besprechung reichsgerichtlicher Entscheidungen. IV. Hilfe in Lebensgefahr 1910 (Archiv für Bürgerliches Recht Band 35, 272).
Holz, J.: Der Arzt als negotiorum gestor. JW. 1904 Seite 1124.
Hume, D.: Essay on Suicide in Philos. Works Edinbgh. 1826.
Isay, H.: Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1900. (O. Fischers Abhandlungen z. Privatrecht und Zivilproz. Band 6,1).
Josef, E.: Die zivilrechtlichen Folgen des Selbstmords 1906. (Gruchots Beiträge zur Erläuterung d. Deutschen Rechts Band 50 Seite 29 ff.).
Jung, E.: Bürgerliches Recht. Berlin 1931 (Das gesamte Deutsche Recht. Hrsg. von R. Stammler. T. 4).
Klockgeter, O.: Das Interesse und der wirkliche Wille und der mutmaßliche Wille des Geschäftsherrn im § 683 BGB. Diss. Göttingen 1930..
Kohler, J.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Band II,1. Berlin 1906.
" Die Menschenhilfe im Privatrecht. 1887. (Jher. Jahrb. Bd. 25).
" Tatbestandsmerkmal und Strafbarkeitsbedingung. 1903. (Goltdammers Archiv Bd. 49 Seite 1 ff.).
Krüger, E.: Die Lehre vom „öffentlichen Interesse" in der Verwaltungsrechtswissenschaft. Diss. Breslau 1932.
Leist: Das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten. 1855 (Ziv. Stud. H. 2.)
Lent, F.: Der Begriff der auftragslosen Geschäftsführung. Leipzig 1909.
Leonhard, F.: Die Beweislast. 2. Aufl. Berlin 1926.
" Bericht und Kritik über Isay. 1903. (Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 44. Seite 404 ff.).
" Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. 2. Auflage 1926 und 3. Auflage Berlin 1932.
" Das Schuldrecht des BGB. Band 2. München-Leipzig 1931 (System. Handbuch der deutschen Rechtswiss. begr. von Binding 10,2,2).
Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Bd. 1. Einleitung und Allgem. Teil 26. Aufl. Berlin 1932.
Liszt: Verbrechen und Vergehen wider das Leben. 1905. (Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Bes. Teil Band V).
Loewenberg, R. D.: Über den Selbstmord in Hamburg in den letzten 50 Jahren. Berlin 1932. (Veröff. aus dem Gebiet der Medizinalverw. Band 38. H. 337).
Loewenwarter, V.: Das BGB. in der Rechtsprechung der Gegenwart. Berlin 1933.
Manigk, A.: Art. „Rechtshandlungen" und „Interesse" im Hdwbch. der Rechtswissenschaften. (HdR).
" Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907. (WE).
Mayer, O.: Deutsches Verwaltungsrecht. 3. Aufl. Band 1. 2. München 1924.
Meißner: Das BGB für das Deutsche Reich. II. Bresl. 1899.
Merkel, R.: Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigem Handeln. 1895.
Mezger, E.: Strafrecht. Ein Lehrbuch. München-Leipzig 1931.
Motive zu dem Entwurf eines BGB für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. 2. Auflage 1896 (Mot.).

Rohr, W.: Die zwangsweise Hinderung am Selbstmord im Strafrecht. Dissertation Breslau 1916.
Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse. 5. Auflage. Buch II,1 und 2. Berlin 1928—1929.
Paulsen, F.: System der Ethik. 5. Aufl. Band 2. Berlin 1901.
Planck-Strohal: Kommentar zum BGB. 4. Aufl. Band 2, 3. Berlin-Leipzig 1920—1928.
Protokolle der Kommission für die Lesung des Entwurfs eines BGB. 1896.
Rosenberg, W.: Strafbare Heilungen 1903 (Gerichtssaal 62, 62).
Rost, H.: Der Selbstmord als kulturelles, soziologisches und religiöses Problem. 1928. (Hochland Jahrg. 26 Seite 160 ff.)
Ruhstrat: Beiträge zur Lehre der negotiorum gestio. (Arch. f. ziv. Prax.: 32,173—199; 33,25—42; 34,59—84; 34,213—241).
„ Über einige wichtige Grundsätze der negotiorum gestio. 1889 (Iher. Jahrb. Band 27 Seite 70 ff.).
Rümelin, M.: Schadensersatz ohne Verschulden. Tübingen 1910.
Schneider, A.: Der Selbstmord und seine Verhinderung. Dissertation Jena 1932.
Schultzenstein: Interesse u. Bürgerliches Gesetzbuch. DJZ. 1902 Nr. 22 Seite 516 ff.
„ Die Grenzen der Polizeigewalt beim Schutze gegen sich selbst. 1904 (DJZ. 1909 Sp. 81 ff.).
Schulz, G.: Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag gegen den Geschäftsherrn. Dissertation Rostock 1901.
Seum, K.: Interesse und Wille des Geschäftsherrn im § 683 BGB. Diss. Marburg 1932.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Auflage. Band I. II. Stuttgart 1929.
Stammler, R.: Die Lehre vom richtigen Rechte. Halle 1926.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Aufl. Bd. II,1 u. 3; III,1. Berlin-Leipzig 1926—1929.
Stelzner, K.: Die Ansprüche des Geschäftsführers ohne Auftrag gegen den Geschäftsherrn nach dem BGB. Diss. Straßburg 1901.
Stern, J.: Die Nötigung zur Unterlassung des Selbstmords. 1902. (Gerichtssaal 60 Seite 448 ff.).
Streber: Wille und Interesse des Geschäftsherrn bei der Geschäftsführung ohne Auftrag. Diss. Erl. 1907.
Sturm, A.: Die Lehre von der Geschäftsführung ohne Auftrag. Berlin 1897.
Trappenberg-Scheurel, K.: Die zivilrechtlichen Folgen der Rettung des Selbstmörders. Diss. Marburg 1932. (Auch in Studien zur Erläuterung des Bürg. Rechts H. 47).
Tuhr, A. v.: Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts. München-Leipzig 1910—1918.
Unger, M. M.: Der Selbstmord. Diss. Berlin 1913.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. II. 9. Auflage. Frankfurt 1906.
Winhold, K.: Gewaltsame Selbstmordhinderung. Diss. Marburg 1930.
Zitelmann, E.: Ausschluß der Widerrechtlichkeit. 1906. (Arch. für ziv. Praxis Bd. 99 S. 1 ff.).

§ 1. Einleitung.

Der Grundsatz der Geschäftsführung ohne Auftrag, der freiwilligen Geschäftsführung, wie sie Leonhard[1]) mit Recht genannt hat, ist, daß der Wille des Geschäftsherrn als oberster Befehl für die Führung des Geschäfts maßgebend sein soll. Wenn nun der § 679 BGB ausnahmsweise ein rechtlich verbindliches Handeln gegen den Willen des Herrn zuläßt, so erhebt sich die überaus wichtige Frage, wie sind die Verbote des Geschäftsherrn zu behandeln, die zwar nicht den Stempel einer offensichtlichen Rechtswidrigkeit tragen, wohl aber eine grobe Pflichtwidrigkeit enthalten.

Der Wille des Geschäftsherrn geht in einem solchen Falle dahin, daß er dem Geschäftsführer verbietet, so zu handeln, wie dieser es dann schließlich doch tut. Mit diesem Verbot setzt sich der Geschäftsherr aber nicht mit der Rechtsordnung in Widerspruch — denn dann käme man ohne weiteres zur Anwendung des § 679 BGB —, sondern er handelt einer Pflicht zuwider, die ihm die Sittlichkeit auferlegt. Er ist sich bewußt, daß sein Verbot verwerflich ist, und daß er dadurch mit dem Sittengesetz in Konflikt gerät. Kann nun ein Geschäftsführer, der gegen ein derartiges Verbot des Geschäftsherrn handelt, der den ausdrücklichen oder stillschweigenden Willen des Geschäftsherrn außer Acht läßt, durch die Rechtsordnung gedeckt werden? Diese Frage zu beantworten, soll unsere Aufgabe sein. Keineswegs handelt es sich hier um Neuland; haben sich doch fast alle namhaften Rechtslehrer und Schriftsteller mit diesem Problem befaßt.

Da aber das ganze Problem von den pflichtwidrigen Verboten praktisch wichtig nur bei der Erhaltung des höchsten Gutes, des Menschenlebens, wird[2]), so sollen in einem zweiten besonderen Teil die Rettung eines Selbstmörders entgegen seinem Verbot, insbesondere die gegenseitigen Ansprüche ausführlich erörtert werden.

I. Die Voraussetzungen des § 679 BGB.

§ 2. Der Wille des Geschäftsherrn.

Die freiwillige Geschäftsführung, die ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung übernommen und ausgeführt wird, kann nur dann eine rechtlich verbindliche sein, wenn sie gemäß § 677 BGB

[1]) Leonhard, Bürg. R. Seite 83 VII und Bes. Schuldr. Seite 419 ff.
[2]) Leonhard, Bes. Schuldr. Seite 436.

im Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf seinen wirklichen oder mutmaßlichen Willen übernommen und ausgeführt wird. Das heißt also, ein allgemeines Verbot, sich in fremde Angelegenheiten einzumischen, spricht unser Gesetz nicht aus. Doch beruht die Übernahme fremder Geschäfte nicht immer auf edlen Motiven, sondern sie erfolgt oft aus eigensüchtigen Beweggründen, in zahlreichen Fällen auch aus Eitelkeit. Daher hat das Bürgerliche Gesetzbuch auf der einen Seite die „Menschenhilfe[3]) unter bestimmten Voraussetzungen erleichtert, auf der andern Seite muß aber, um den Geschäftsherrn vor Schäden zu bewahren, die derartige Eingriffe verursachen können, für jede Geschäftsführung grundsätzlich in erster Linie der Wille des Herrn maßgebend sein. Handelt nun der Führer bei der Übernahme — vorsätzlich oder fahrlässig — gegen diesen Willen, so haftet er für den aus dieser Geschäftsführung entstehenden Schaden. Dabei spielt es nun keine Rolle, ob die Schadensstiftung selbst von ihm verschuldet ist, oder nicht. (§ 678 BGB.) In jedem Fall, in dem er bei der Übernahme schuldhaft dem Willen des Geschäftsherrn zuwiderhandelte, trifft ihn die Ersatzpflicht. Sache des Geschäftsführers war es ja, sich zu erkundigen, ob seine Geschäftsführung mit dem Willen des Geschäftsherrn übereinstimmte. Doch tritt andererseits für ihn keinerlei Haftungsverpflichtung ein, wenn der Geschäftsherr in die Geschäftsführung einwilligte oder diese genehmigte. Es genügt also hier eine einseitige Einwilligung. Das ist bisher allgemein verkannt worden[4]). So hat man behauptet, es lägen die Voraussetzungen der freiwilligen Geschäftsführung — nämlich das Freiwillige an der Führung — überhaupt nicht vor, wenn der Geschäftsherr vorher zugestimmt habe. Doch kann das nicht richtig sein, denn die bloße Ermächtigung, die, ganz allgemein gehalten, in keiner Weise das Pflichtenverhältnis der Parteien regeln will, begründet noch keine Verpflichtung. Das ist es eben, was Leonhard mit „freiwilliger Geschäftsführung" kennzeichnet, daß eine rechtliche Regelung noch nicht vorliegt. Und so muß man annehmen, daß auch bei einer vorherigen Zustimmung eine rechtlich verbindliche Geschäftsführung vorliegen kann. Das entspricht auch ganz der geschichtlichen Entwicklung[5]) und dem Zusammenhang[6]). Schließlich fordert es auch die Billigkeit in hohem Maße, hier den Geschäftsführer zu entschädigen, wenn er mit Einwilligung des Herrn handelte. Keine Haftungsverpflichtung soll also eintreten, wenn der

[3]) Der Ausdruck stammt von Kohler, Menschenhilfe, in Iher. Jahrb. Band 25.

[4]) Vgl. hierzu Leonhard, Bes. Schuldr. Seite 432, der als erster dieses Problem erkannt und geprüft hat.

[5]) Dig. 3,5 lex 30 pr.

[6]) § 684 Seite 2 BGB: Was der Genehmigung recht ist, sollte für die Einwilligung nicht unbillig sein.

Herr in die Führung einwilligte oder sie genehmigte. Wesentlich ist das Erwünschtsein der Geschäftsführung einerseits, andererseits aber auch das Ausführen des Geschäfts gerade durch diesen Geschäftsführer. Damit schneiden wir aber eine Streitfrage an, die schon die Schriftsteller des gemeinen Rechts beschäftigt hat, und über die man sich auch heute noch nicht geeinigt hat. Es ist der Streit um „Wille" und „Interesse". Hier scheiden sich in der Hauptsache zwei Lehrmeinungen, die objektive und die subjektive Theorie. Erstere faßt das Interesse rein objektiv unter sachlicher Berücksichtigung aller Momente nach der allgemeinen Verkehrsanschauung, wobei allerdings neben der rein abstrakten Wertung der Allgemeinheit das persönliche Moment insofern von Bedeutung ist, als die konkreten Verhältnisse in Betracht zu ziehen sind. Das ist in kurzen Worten die heute herrschende Lehre[7]). Dagegen verlangt die subjektive Theorie[8]), daß jeder seine Interessen nach eigenem Belieben gestalten könne und der Geschäftsherr und nur er allein über das Vorliegen eines Interesses zu entscheiden habe.

Um zu einer kritischen Betrachtung beider Lehren zu gelangen, müssen wir fragen: was sagen der Wortlaut und die Geschichte, was der Zusammenhang und die Billigkeit dazu?

Der allgemeine Sprachgebrauch des Wortes „Interesse" ist außerordentlich vielseitig. Und daher wird uns der Wortlaut dieses „Allerweltswortes[9]) wenig sagen können. Denn sowohl in objektiver — ein Verein hat seine Interessen zu wahren — wie in subjektiver Hinsicht — Interesse=Neigung, Liebe, Lust, Absicht, Gewinnsucht, Eigennutz, ich interessiere mich dafür, A hat Interesse an dem Haus usw. — gebraucht es die allgemeine Verkehrsauffassung[10]).

Aber auch der Zusammenhang im Gesetz kann uns wenig nützen. Das BGB enthält allein 70 Stellen, das Einführungsgesetz drei, in denen von „Interesse" die Rede ist, und jedesmal in einem andern Sinne. So reden (um nur einige Beispiele zu nennen) die §§ 368, 810, 1063, 1167, 1256 II, 2146 II, 2288, 2264, 2384 II, von einem rechtlichen, die §§ 343, 824 II von einem berechtigten, die §§ 542, 634 II von einem besonderen Interesse, während die §§ 122, 179 II, 307 von einem Interesse an der Gültigkeit eines Vertrages sprechen. Andererseits verlangen die §§ 525 II,

7) Staudinger § 683 Bem. I 1a; Planck § 683 2a; Oertmann § 683 1a u. „Interesse" Seite 12/13. RGRK. § 683 2; Fischer=Henle § 683; Loewenwarter, Lehrkomm. § 677; Enneccerus § 387 Ziffer 1a, und Anm. 2; Manigk WE. Seite 684 und 609; Manigk Art.: „Interesse" in HdR. III Seite 304; Crome II § 255, I 1a; Dernburg BürgR. II 2 Seite 881; RG. 81,431.

8) Leonhard, Bes. Schuldr. Seite 442; Matthias Lehrb. I 3. Aufl. 1914 Seite 399 § 138, B. 1.; Endemann, I § 178 Ziff. 3a, Seite 1122; Schollmeyer, R. d. einz. Schuldverh. 1897 § 12 Ziff. 2b Seite 99; Isay Seite 133.

9) Schultzenstein DJZ 1902 Nr. 22 Seite 516.

10) Vgl. hierzu auch Seum a.a.O. Seite 16 ff. Klockgeter a.a.O. Seite 4.

679, 2194 BGB und Art. 52, 109, 111 EGBGB ein öffentliches Interesse.

Die römischen Quellen betonen, daß trotz der objektiven Notwendigkeit eines Geschäftes die actio contraria nicht gegeben ist, wenn sie mit den Absichten des Geschäftsherrn im Widerspruch stand[11]). Ferner ergibt sich die subjektive Fassung des „utile gestum“ aus einer Stelle der Digesten, wo Ulpian[12]) ausführt, daß bei reinen Luxusverwendungen der Geschäftsführer keinen Ersatz verlangen kann, wenn diese nicht dem Willen des Geschäftsherrn entsprechen. Daraus geht hervor, daß der Wille des Geschäftsherrn auch hier von entscheidender Bedeutung ist. Hierzu ließen sich noch zahlreiche Beispiele aus den Digesten bringen, die den Beweis führen, daß es den Römern besonders auf das Willensmoment ankam.

Das gemeine Recht faßt unseren Begriff – wenn wir von den Nützlichkeits-, Notwendigkeits- und Ersparnistheorien[13]) absehen — überwiegend subjektiv auf, wobei Notwendigkeit und Nützlichkeit lediglich als Bestimmungsmomente des Willens in Betracht kamen. Der Begriff des Interesses wurde sogar bei der Formulierung einzelner subjektiver Ansichten verwandt[14]). Dies tut ausdrücklich Ruhstrat[15]), nach dessen Auffassung Wille und Interesse identisch sind. Zu dem gleichen Ergebnis kommt von Monroy[16]), der die Frage, ob eine außerhalb des Vermögensgebiets vorgenommene Handlung für eine Person von Interesse ist, nur aus ihrem Willen heraus beurteilt. Gleichfalls setzt Ogonowski[17]) Interesse gleich Willen. Ebenso kommt es Windscheid[18]) bei der Bestimmung des Interesses auf den Willen an. Aus allen diesen Ausführungen ergibt sich, daß im gemeinen Recht vielfach Wille und Interesse identifiziert wurden[19]). Die §§ 677, 683 BGB sprechen aber von einem Willen und einem Interesse, stellen also beide Begriffe nebeneinander. Dennoch wird man annehmen dürfen, daß hier nur zwei verschiedene Willen gemeint sein können, wie dies schon die gemeinrechtlichen Juristen annahmen. Dies bringt am klarsten Ruhstrat zum Ausdruck, der sich eingehend mit diesen Fragen beschäftigt hat. Nach seiner Ansicht hat der Wille des Ge-

[11]) Vgl. Dig. 3,5 lex 1 ff. insbes. lex 9.
[12]) Ulpian Dig. 15,3 lex 3 § 4.
[13]) Wächter aaO. Seite 337 ff.; Vangerow § 664; Jacoby: Der Rechtsbegriff der Bereicherung in Iher. Jahrb. 4,215 ff.; Leist: Das erlaubte unberufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten. Seite 103 ff.
[14]) Vgl. dazu Seum a.a.O. Seite 30/31.
[15]) Ruhstrat Archiv ziv. Prax. 32,188, 33,25 ff., 34,59 ff.
[16]) v. Monroy: Die vollmachtslose Ausübung fremder Vermögensrechte. Seite 26, 28.
[17]) Ogonowski: Die Geschäftsführung nach österr. Recht. Seite 28.
[18]) Windscheid II Seite 27 ff.
[19]) So Brückmann a.a.O. Seite 114—116; Seum a.a.O. Seite 31.

schäftsherrn zwei verschiedene Seiten: erstens, daß eine gewisse Handlung vorgenommen werde, und zweitens, daß dies durch einen anderen geschehe. Dabei ist allerdings zu beachten, daß diese zweite Willensrichtung nicht auf eine bestimmte Person beschränkt ist. Diese Unterscheidung der beiden Willen läßt sich auch bei Dankwardt[20]) und Köllner[21]) nachweisen. Besonders unterstellt Windscheid[22]) hier zwei Willensarten, indem er fordert, daß die Ausführung selbst, wie auch ihr Maß und ihre Vornahme gerade durch den Gestor dem Interesse des Dominus entspreche[23]).

Die Schriftsteller des gemeinen Rechts gebrauchen also Wille im doppelten Sinne, wie wir ausführten, und identifizierten Wille und Interesse. Daher wird die Schlußfolgerung nicht allzufern liegen, daß auch das BGB mit dem Nebeneinanderstellen von Willen und Interesse diese beiden Willensarten hat berücksichtigen wollen[24]). Da nach dieser Ansicht auch unter Interesse etwas Subjektives zu verstehen ist, so bleibt für den „Willen" nur der Wille, vertreten zu werden, übrig.

Aber auch die Billigkeit werden wir neben der Geschichte für unsere Auffassung anführen können. Wenn ein Geschäftsführer ein baufälliges Gebäude wiederherstellt[25]), obwohl der Herr es zum Einsturz bestimmt hatte, der Führer aber im Sinne des Herrn zu handeln glaubte, so ist das Vorliegen eines Interesses zu verneinen. Und wenn nun der Wille des Geschäftsherrn auch noch dadurch hervorgetreten ist, daß er mit dem Abtragen des Gebäudes hat beginnen lassen, so wird man das Interesse des Geschäftsherrn erst recht verneinen müssen. Gleichgültig dabei ist, ob der Führer diesen Willen erkannte oder nicht. Unser Bürgerliches Gesetzbuch hat sich eben auf den römisch-rechtlichen Standpunkt gestellt, wonach wesentlich ist, daß der Führer „utiliter" geriert und es nicht nur zu tun glaubt. Besonders klar wird dies bei der Behandlung eines geretteten Selbstmörders, worauf später noch ausführlich zurückzukommen sein wird. Nach der objektiven Theorie wäre das Interesse des Lebensmüden unter rein objektiver Berücksichtigung aller Momente nach der allgemeinen Verkehrsauffassung, aber auch unter Berücksichtigung seiner persönlichen Verhältnisse festzustellen. Die allgemeine Verkehrsauffassung bejaht nun ein Interesse an der Erhaltung eines Menschenlebens. Wenn man aber die konkreten Verhältnisse berücksichtigt, so wird man in vielen Fällen zu einer

20) Dankwardt: Die negotiorum gestio 1855 Seite 19 zu Nr. 3 und 4.
21) Köllner: Die Grundzüge der obligatio negotiorum gestorum 1856 Seite 16.
22) Windscheid a.a.O. Seite 430 § 17.
23) Weitere Literaturangaben hierzu b. Seum Seite 37.
24) So auch Seum a.a.O. Seite 40.
25) Dies bekannte Schulbeispiel kehrt in fast allen Lehrbüchern und in sämtlichen Kommentaren wieder.

Verneinung kommen müssen. Damit werden aber dem Retter alle Ersatzansprüche abgeschnitten. Daher müssen wir zu dem Ergebnis kommen: daß unter Interesse der Wille auf Vornahme einer bestimmten Handlung zu verstehen ist, unter dem wirklichen oder mutmaßlichen[26]) Willen aber der Wille, vertreten zu werden. „Es ist das Verdienst von Leonhard[27]) diese Ansicht unter kritischer Stellungnahme zur bisherigen Literatur zum ersten Male mit eingehender Begründung aufgestellt zu haben[28]).“ Es genügt also nicht, wenn dem Geschäftsherrn die Herbeiführung des Erfolges zwar angenehm war, er aber den Erfolg selbst oder durch einen andern Geschäftsführer herbeibringen wollte. In diesem Falle würde den Führer die Haftung aus § 678 BGB treffen. Das entspricht auch durchaus unserem Rechtsempfinden und verhütet, daß sich sonst kein Geschäftsherr vor der „Menschenfreundlichkeit“ seiner Geschäftsführer retten könnte.

Und doch kann der Grundsatz des § 678, der den Hauptpfeiler der freiwilligen Geschäftsführung bildet, nicht für jeden Fall folgerichtig durchgeführt werden, wenn man die gröbsten Unbilligkeiten vermeiden will. Daher durchbricht ihn die Ausnahme des § 679, der den Willen des Geschäftsherrn dann unbeachtlich sein lassen will, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht sonst nicht rechtzeitig erfüllt würde. Nur diese beiden Fälle gestatten dem Geschäftsführer eine Nichtachtung des Willens des Geschäftsherrn; nur dann darf er gegen das ausdrückliche oder stillschweigende Verbot des Herrn das Geschäft übernehmen und führen, wenn diese Voraussetzungen vorliegen, wenn also das Verbot eine offensichtliche Rechtswidrigkeit enthält. Rechtswidrig ist das Verhalten des Geschäftsherrn aber dann, wenn er eine (Rechts-) Pflicht, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht nicht erfüllt.

§ 3. Die Verpflichtung des Geschäftsherrn im öffentlichen Interesse.

Die erste Voraussetzung des § 679 BGB ist das Vorliegen eines öffentlichen Interesses. Keinesfalls kann es nun unsere Aufgabe sein, hier die ganze Lehre vom öffentlichen Interesse, die wohl auch mehr der Verwaltungsrechtswissenschaft angehört, aufzurollen und kritisch zu betrachten[29]), sondern es mag uns genügen, das öffentliche Interesse nach der objektiv herrschenden Kulturauffassung

[26]) Auf die Streitfrage, wer den Willen zu vermuten habe, kommen wir noch zu sprechen.

[27]) Leonhard Bes. Schuldr. Seite 444.

[28]) Seum Seite 41.

[29]) Vgl. dazu Krüger: Die Lehre vom öffentlichen Interesse in der Verwaltungsrechtswissenschaft. Dissertation Breslau 1932.

zu bestimmen, nicht nach subjektiver Einstellung, und zu sagen: öffentliches Interesse ist das Interesse an den sachlich gerechtfertigten Aufgaben der Gemeinschaft. Das Interesse der Allgemeinheit, das in einem bestimmten Zusammenhang zur menschlichen Gesellschaft steht, ist bei dem Erlaß einer jeden Rechtsnorm vorhanden und muß es auch sein, weil kein Gesetz den Titel „Zum Wohle der Allgemeinheit" entbehren kann. Wann nun ein öffentliches Interesse vorhanden ist, läßt sich nicht allgemein sagen, sondern ist von Fall zu Fall zu bestimmen.

Bei der Einmischung in fremde Angelegenheiten muß nun ein solches öffentliches Interesse vorhanden sein, das gestattet, den Willen des Geschäftsherrn außer Acht zu lassen. Aber das bloße Vorhandensein des öffentlichen Interesses allein genügt nun nicht, sondern es muß zunächst einmal eine Verpflichtung da sein, deren Erfüllung dann im öffentlichen Interesse liegt. Das ist heute fast allgemein anerkannt. Lediglich Rosenberg[30]) versucht mit einer etwas eigenartigen Begründung die Auffassung zu vertreten, daß es genüge, wenn die Geschäftsführung selbst im öffentlichen Interesse liegt. Er führt u. a. aus, jedenfalls sei das öffentliche Interesse in dem Fall vorhanden — und damit die Voraussetzungen des § 679 BGB erfüllt — wenn ein Schwerverwundeter, der sich eine Kugel in den Kopf geschossen hat, nicht hilflos am Tatort liegen bleiben soll und dort „bei lebendigem Leibe von Raubtieren, Hunden, Katzen, Ratten oder Würmern aufgefressen werde." Schon aus der Art der Beweisführung ergibt sich, wie sehr Rosenberg den Kern des Problems verkennt. Ein öffentliches Interesse bezieht sich lediglich auf das Wegschaffen des Verunglückten, der sonst ein Verkehrshindernis bildet. Keinesfalls liegt es aber im öffentlichen Interesse, daß der Verwundete auch geheilt wird. Das öffentliche Interesse aber am Wegschaffen des Verunglückten ist auch beim Tierkadaver vorhanden. Daher ist Rosenbergs Auffassung auch bereits von Behr[31]) mit guten Gründen abgelehnt worden.

Mit der durchaus herrschenden Lehre[32]) hat daher auch das Reichsgericht[33]) festgestellt, daß die Erfüllung einer gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung des Geschäftsherrn und nicht die Geschäftsführung als solche im öffentlichen Interesse liegen muß. Gleichgültig dabei ist, ob die Verpflichtung selbst öffentlich- oder

---

30) Rosenberg, Gerichtssaal Band 62 Seite 76.
31) Behr, Gerichtssaal Band 62 Seite 422.
32) Leonhard, Bes. Schuldr. Seite 435; Oertmann zu § 679 Bem. 2a; Planck zu § 679 Bem. 2a; Staudinger zu § 679 Bem. 1a; RGRK. zu § 679 Bem. 3; Fischer-Henle-Titze § 679 Bem. 3 u. a. m.
33) RG. 75, 188, 276; 77,193; insbes.: 92, 102. RG. in JW. 1910 186,9; 1912 81,27. Vgl. dazu OLG. Zelle v. 10. 11. 05 OLG. 12,274.

privatrechtlicher Natur ist[34]). Hier hat nun Isay [35]) angenommen, die Erfüllung aller derjenigen Pflichten liege im öffentlichen Interesse, die selbst auf öffentlichrechtlichem Grund beruhen. Denn wenn eine solche Pflicht im öffentlichen Interesse begründet wird, so ist seiner Ansicht nach nicht abzusehen, weshalb das öffentliche Interesse auch nicht an der Erfüllung vorhanden sein soll. Man wird indes dieser Auffassung nicht folgen können. Denn wäre sie richtig, so könnte jeder beliebige Dritte an Stelle der zuständigen Behörde alle derartigen Pflichten erzwingen. Damit würde aber die Behörde, deren Aufgabe es ist, zur Erfüllung der öffentlichrechtlichen Pflicht anzuhalten, durch zahllose freiwillige Geschäftsführer, die einerseits vielleicht das Beste beabsichtigen, andererseits sich aber wohl auch nur wichtig machen wollen, schließlich vollkommen ausgeschaltet werden können Daher wurde auch diese Auffassung bereits von der Kommission für die zweite Lesung abgelehnt[36]). Und so werden auch wir mit der herrschenden Lehre und dem Reichsgericht daran festhalten, daß einerseits die Erfüllung der Verpflichtung des Geschäftsherrn im öffentlichen Interesse wurzeln muß, andererseits es aber gleichgültig ist, ob diese Pflicht öffentlich- oder privatrechtlicher Natur ist und daß keineswegs jede öffentlichrechtliche Pflicht, bloß weil sie öffentlich auferlegt ist, damit auch im öffentlichen Interesse liegt und so die Voraussetzungen des § 679 BGB. erfüllt. Nur dann bleibt der Wille des Geschäftsherrn unbeachtlich, wenn eine Verpflichtung des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse lag, ohne das Eingreifen des Geschäftsführers nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre.

§ 4. Die gesetzlichen Unterhaltspflichten.

Der zweite Fall, der dem Geschäftsführer ein Eingreifen gegen den Willen des Geschäftsherrn gestattet, ist dann gegeben, wenn ohne seine Geschäftsführung eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt würde. Hierbei ist der Nachweis eines öffentlichen Interesses nicht nötig, weil das Bürgerliche Gesetzbuch von dem Standpunkt ausgeht, daß dieses in einem solchen Fall immer vorhanden ist.

Als Unterhaltspflichtigen kommen in Frage, einmal diejenigen, die ihre Grundlage im Familienrecht haben — das sind die meisten —, dann die Unterhaltspflichten auf erbrechtlicher Grundlage und schließlich diejenigen, die im Schuldrecht, insbesondere auf Vertrag, beruhen. Voraussetzung für die Unterhaltsberechtigung ist die Hilfsbedürftigkeit auf der einen Seite, für die Unterhaltspflicht auf der andern Seite, daß der Verpflichtete nicht seinen eigenen standes-

[34]) RG. 92,201.
[35]) Isay, Geschäftsführung Seite 138.
[36]) Prot. II Seite 737.

mäßigen Unterhalt gefährdet (§ 1603 I BGB). Hilfsbedürftig ist, wer kein Vermögen hat und erwerbsunfähig ist. Als vermögenslos wird man aber auch den bezeichnen können, der zwar Vermögen besitzt, das aber nicht verwertbar ist. Erwerbsunfähig ist, wer zu einer ihm billigerweise zuzumutenden Arbeit nicht fähig ist oder eine standesgemäße Arbeit nicht findet. Nicht unterhaltspflichtig ist, wer leistungsunfähig, d. h. aber auch derjenige, der kein verwertbares Vermögen hat und außerstande ist, durch standesgemäße Arbeit zu verdienen. Dabei kann der Pflichtige aber nicht verlangen, daß sein Stammvermögen unberührt bleibt, es sei denn, daß er dann seinen eigenen standesgemäßen Unterhalt gefährdet.

Unter den drei Gruppen der Unterhaltspflichten nehmen die familienrechtlichen den ersten Platz ein. Zunächst sind unterhaltspflichtig die Verwandten gerader Linie ohne Rücksicht darauf, ob es sich um Aszendenten oder Deszendenten handelt, jedoch in der Weise, daß die Deszendenten vor den Aszendenten unterhaltspflichtig sind. (§§ 1601 ff. BGB). Weiter sind die Ehegatten einander zum Unterhalt verpflichtet (1360, 1361 BGB), die Frau dem Manne aber nur insoweit, als er außerstande ist, sich selbst zu unterhalten (§ 1360 II BGB). Ferner ist der Ehegatte, dem die Nichtigkeit seiner Ehe bekannt war, dem andern unterhaltspflichtig (§§ 1345, 1346 BGB.), und der allein für schuldig erklärte Mann hat der geschiedenen Frau Unterhalt zu gewähren, während die Frau, ihrerseits allein für schuldig erklärt, dem geschiedenen Manne nur dann unterhaltspflichtig ist, wenn er außerstande ist, sich selbst zu unterhalten (§ 1578 BGB[37]). Als letzte der familienrechtlichen ist noch die Unterhaltspflicht des Vaters seinem unehelichen Kinde gegenüber zu nennen.

Unter den erbrechtlichen Unterhaltspflichten ist wohl die wichtigste der sogen. „Dreißigste" im § 1969 BGB. Ferner kann eine Frau, die einen Erben erwartet, aus dem Nachlaß oder gegebenfalls von den andern Miterben aus dem Erbteil des nasciturus bis zur Entbindung einen standesmäßigen Unterhalt verlangen (§ 1963 BGB).

Alle diese Unterhaltspflichten auf familienrechtlicher oder erbrechtlicher Grundlage wird man ohne Bedenken unter die zweite Alternative des § 679 BGB einreihen können. Weniger klar liegt die Frage aber bei den Unterhaltspflichten, die im Schuldrecht beruhen. Man wird die Unterhaltspflichten aus den §§ 843, 844 BGB nicht zu den Fällen des § 679 BGB rechnen können. Allerdings handelt es sich hier auch um gesetzliche Unterhaltspflichten, der Wortsinn spricht also zunächst gegen unsere Auffassung. Anders aber die Geschichte. Während in Rom nur die actio funeraria, die dem Geschäftsführer, auch wenn er gegen den

[37]) Vgl. dazu die §§ 1586 und 1351 BGB.

Willen des Geschäftsherrn handelte, einen Anspruch zubilligte, ging man im gemeinen Recht weiter und ließ eine Geschäftsführung auch dann zu, wenn sie „aus dringenden Pietätsrücksichten oder in Erfüllung einer öffentlichen Pflicht“ geschah. Ob man von den gesetzlichen Unterhaltspflichten z. B. die Pflicht des Sohnes, seinen Eltern Unterhalt zu gewähren, unter den Begriff der „dringenden Pietätsrücksichten“ gebracht hat, ist zweifelhaft. Keinesfalls aber fielen im gemeinen Recht die schuldrechtlichen Unterhaltspflichten hierunter. Schließlich wäre eine Ausdehnung des § 679 BGB auf schuldrechtliche Verbindlichkeiten außerordentlich unbillig. Wollte man hier eine rechtlich verbindliche Geschäftsführung zulassen, so kämen wir zu dem unhaltbaren Ergebnis, daß jeder beliebige Dritte gemäß § 683 BGB für den Pflichtigen erfüllen könnte und außer seinen Auslagen auch Zeitaufwand usw. als Aufwendung verlangen könnte. Eine derartig weite Ausdehnung hat zweifellos nicht im Sinne der Vorschrift gelegen. Der § 679 BGB ist nur für die Erfüllung familienrechtlicher und erbrechtlicher, nicht aber schuldrechtlicher Unterhaltspflichten bestimmt. Daher wird man sagen müssen, daß sowohl die Unterhaltspflicht des Beschenkten gegenüber dem verarmten Schenker (§ 528 BGB), wie die aus unerlaubter Handlung (§§ 843, 844 BGB[38]), nicht die Voraussetzungen des § 679 BGB erfüllen können. Erst recht nicht kommen dann die durch Rechtsgeschäft begründeten Unterhaltspflichten in Frage, schon deshalb nicht, weil das Gesetz ja von g e s e t z l i c h e n Verpflichtungen spricht[39]). Etwas anderes ist es, wenn eine solche Unterhaltspflicht gleichzeitig im öffentlichen Interesse liegt. Dann fällt ihre Erfüllung aber nicht unter die zweite, sondern unter die erste Alternative des § 679 BGB. Andererseits liegen die Voraussetzungen der zweiten Alternative des § 679 BGB aber auch bei den vertraglich anerkannten Unterhaltspflichten vor, die ursprünglich auf familien- oder erbrechtlicher Grundlage beruhten.

§ 5. Das pflichtwidrige Verbot.

Haben wir in den vorliegenden Paragraphen kurz die Voraussetzungen des § 679 BGB im allgemeinen erörtert, so kommen wir jetzt zum eigentlichen Kern unserer Aufgabe. Klar liegt der Fall, in dem ein Geschäftsherr dem Führer ein Einmischen in seine Sachen verbietet und damit eine Rechtspflicht, die zu erfüllen er verpflichtet ist, nicht erfüllt. Liegt diese Erfüllung im öffentlichen Interesse oder handelt es sich um eine gesetzliche Unterhaltspflicht,

[38]) Vgl. dazu auch Haftpflichtges. v. 7. 6. 71 i. d. §§ 3a, 4, 7. Kraftfahrzeugges. v. 3. 5. 09 §§ 10 ff. Luftverkehrsges. v. 1. 8. 22 §§ 21 ff.

[39]) So auch die allgemeine Auffassung insbes. Leonhard, Bes. Schuldr. Seite 428; Oertmann zu § 679 Bem. 2b; Planck zu § 679 Bem. 2b; Staudinger zu § 679 Bem. 1b. u. a. m.

so wird niemand eine Anwendung des § 679 BGB bezweifeln. Außerordentlich unklar und schwierig wird es aber, wenn der Geschäftsherr nicht rechtswidrig mit seinem Verbot handelt, sondern sich dadurch, daß er dem Führer die Geschäftsführung verbietet, lediglich mit den Gesetzen der Moral in Widerspruch setzt. Soll man hier eine direkte oder analoge Anwendung des § 679 BGB Platz greifen lassen? Oder soll man das Vorliegen einer rechtlich verbindlichen Geschäftsführung unter allen Umständen ablehnen?

Diese Frage hat sowohl die Praxis, wie aber ganz besonders auch die Wissenschaft seit Bestehen unseres Gesetzes beschäftigt. Und so haben sich die verschiedenen Auffassungen hauptsächlich in zwei Gruppen geteilt. Die erste Gruppe will bei pflichtwidrigen Verboten unter keinen Umständen eine Anwendung des § 679 BGB zulassen — das ist die heute durchaus herrschende[40]) —, während die andere Gruppe hier mit einer direkten[41]) oder analogen[42]) Anwendung des § 679 BGB auch das pflichtwidrige Verbot des Geschäftsherrn unbeachtlich sein lassen will, wenn eine sittliche Pflicht, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, sonst nicht rechtzeitig erfüllt würde. Der energischste Vertreter der Lehre vom pflichtwidrigen Verbot ist Oertmann, der noch weiter als der Vater des Gedankens Zitelmann gehen will. Er bejaht eine direkte Anwendung des § 679 BGB auch für sittliche Pflichten. Pflichten, die auch nur der Moral entspringen, können seiner Auffassung nach den Anforderungen des Paragraphen genügen. Allerdings scheint er selbst von seiner Meinung doch nicht so recht überzeugt zu sein, denn er mahnt zur Vorsicht, weil sonst alle sittlichen Pflichten auf diesem Wege zu Rechtspflichten erhoben werden könnten[43]). Zitelmann selbst will den § 679 BGB nur analog anwenden, denn daß dieser keine sittliche, sondern eine Rechtspflicht meint, will er durchaus nicht bestreiten. Doch hält er eine entsprechende Anwendung für am Platze und begründet dies mit der „ratio legis". Aus zwei Gesichtspunkten müsse man eine Anwendung des § 679 BGB zulassen: Einmal stünde die „uneinbringliche Schädigung besonderer dringender öffentlicher Interessen durch einen widerstrebenden Einzelwillen auf dem Spiele." Fernerhin sei der Einzelwille selbst, ganz abgesehen von jenem Erfolge, zu mißbilligen. Daß er dabei gerade auf die Verletzung einer Rechts-

---

40) Leonhard, Bes. Schuldr. Seite 437; Staudinger § 679 Bem. 1c; Planck § 679 Bem. 2c; Soergel § 679 Bem. 1; Brückmann a.a.O. Seite 157 Anm. 3; Eck-Leonhard, Vorträge § 89 Seite 537; Kipp-Windscheid Pand. II Seite 917; Josef a.a.O. Seite 41 Anm. 6; Unger a.a.O. Seite 204; RGRK. § 679 Bem. 2; Ebermayer a.a.O. Seite 274.

41) Oertmann zu § 679 Bem. 2c.

42) Zitelmann a.a.O. Seite 116; Enneccerus § 386 II 1 Anm. 5.

43) Dieser Auffassung folgt anscheinend auch R. Leonhard in Eck-Leonhard, Vorträge § 89, Seite 537 Anm. 1. — Früher auch F. Leonhard, Bürg. Recht. 2. Auflage Seite 95 VII B 1 und C 1, anders 3. Auflage Seite 84.

pflicht gerichtet sein müsse, erscheint Zitelmann demgegenüber unwesentlich. Daher will er unbedenklich den § 679 BGB auch auf sittliche Pflichten ausdehnen also auf Fälle, in denen ein Handeln gegen eine derartige Pflicht als ein Verstoß gegen die guten Sitten erscheint. Dieser Ansicht haben sich Enneccerus[44]) und andere vorbehaltlos angeschlossen, obwohl ein ähnlicher Antrag, der unten[45]) noch eingehend zu besprechen sein wird, von der zweiten Kommission abgelehnt wurde.

Indessen kann eine Auffassung, die sich so gegen das Gesetz ausspricht, nicht richtig sein. Es ist nun einmal nicht angängig, wenn das Gesetz von „Pflicht" spricht und damit nach allgemeiner Auffassung[46]) „Rechtspflicht" meint, diese Vorschrift direkt auf sittliche Pflichten auszudehnen, wie dies Oertmann und Enneccerus wollen. Und selbst die entsprechende Anwendung durch Zitelmann wird man nicht bejahen dürfen. Dagegen spricht, wie wir sahen, zunächst klar der Wortlaut. Aber auch die geschichtliche Entwicklung läßt diese Ausdehnung nicht zu. Wenn in Rom[47]) der Geschäftsherr eine Einmischung in seine Angelegenheiten verboten hatte, dann wurde für ihn auch keine Verbindlichkeit begründet. Das ist ganz natürlich und entspricht dem individualistisch-egoistischen Sinn der Römer. Eine Ausnahme bildete — wie wir bereits oben[48]) sahen — die actio funeraria, gemeinrechtlich weiter ausgedehnt. Aber selbst im gemeinen Recht ging man nicht so weit, jetzt noch eine weitere Ausdehnung auch auf sittliche Pflichten zuzulassen. Ferner spricht der Zusammenhang im Gesetz ganz offensichtlich dagegen. Nur ausnahmsweise — so im Familienrecht, und dort ist es ausdrücklich gesagt — sollen sittliche Pflichten Rechtsfolgen erzeugen, während sonst im Bürgerlichen Gesetzbuch der Grundsatz herrscht, daß nur Rechtspflichten Rechtsfolgen hervorbringen. Völlig unvereinbar ist die Lehre, die den § 679 BGB auch auf sittliche Pflichten ausdehnen will, mit der Entstehungsgeschichte des Paragraphen. Die zweite Kommission hatte einen Antrag[49]), der ein Handeln entgegen dem Verbot des Geschäfts-

---

[44]) Enneccerus § 386 II 1 Anm. 5.

[45]) Vgl. Anm. 49.

[46]) Selbst Oertmann und Zitelmann sind der Ansicht.

[47]) Vgl. Dernburg Pand. II Seite 808.

[48]) Vgl. oben Seite 17, 18.

[49]) Zur Begründung dieses Antrags führte man aus, der Zweck des Instituts der GoA sei ein gemeinnütziger. Daher entspreche es dem Gemeinwohl, wenn jemand die Verpflichtung eines andern selbst gegen dessen Willen führe. Nötig sei daher, die Vorschriften auch auf die Fälle auszudehnen, in denen das Verbot des Geschäftsherrn gegen die guten Sitten verstieße. Darin liegt n. A. des I. Antragstellers kein Abweichen von den sonstigen Grundsätzen des Entwurfs, da ja auch der Gesichtspunkt der guten Sitten bei den Kondiktionsansprüchen herangezogen würde. Fernerhin stünde der Antrag auch nicht im Widerspruch zu der h. L. und Rechtsprechung. Schließlich appelliert der Antragsteller noch an das Rechtsgefühl, dem sein Antrag voll und ganz gerecht werde. Prot. II Seite 735.

herrn dann zulassen wollte, wenn es durch öffentliches Interesse geboten war, oder wenn es eine Pflicht oder eine sittliche Pflicht[50]) forderte. Das hielt die zweite Kommission für ungerechtfertigt, weil sonst alle sittlichen Pflichten auf diesem Wege mittelbar erzwungen werden könnten. Stelle man sich auf den Standpunkt des ersten Antrags, so könne jeder beliebige Dritte eine derartige Pflicht des Geschäftsherrn erfüllen, ohne daß sich dieser durch ein ausdrückliches Verbot dagegen schützen könne. Ferner, führte man aus, wenn jemand an Stelle eines andern dessen moralische Verpflichtung erfülle, so werde er in der Regel hierzu durch sein eigenes sittliches Empfinden veranlaßt. Und daher müsse er sein eigenes Sittlichkeitsgefühl auch auf eigene Kosten befriedigen. So die Entstehungsgeschichte des § 679 BGB. Also gerade das, was Zitelmann betont, hat man vermeiden wollen.

Nicht zuletzt verstößt diese Lehre aber gegen die einfachsten Regeln der Billigkeit. Unsittlich handelt zweifellos, wer im Übermaß dem Alkohol und Nikotin sich ergibt. Soll man hier jedem Dritten, der dies als Nichtraucher oder Antialkoholiker mißbilligt, gestatten als Geschäftsführer dem Raucher die Zigarren wegzunehmen und dem Trinker den Alkohol wegzuschütten?! Zitelmanns Lehre würde sogar jedem etwas ängstlich veranlagten Menschen erlauben, einen Trapezkünstler, der Frau und noch unversorgte Kinder hat, am Auftreten zu hindern, weil er damit sein Leben aufs Spiel setzt und somit seine Familienpflichten gefährdet. Aber auch wer sein Vermögen verschwendet, ohne gerade die Voraussetzungen des § 6 Ziff. 2 BGB zu erfüllen, müßte sich von jedem Dritten in seine Lebensführung hereinreden lassen müssen. Unhaltbar wird aber nach dieser Lehre das Ergebnis in dem Fall, wo ein Bankier, der das Vermögen eines begüterten Mannes verwaltet, dessen hilfsbedürftigen Bruder aus diesem Vermögen unterstützt, obwohl den Betreffenden doch nur eine moralische Pflicht trifft, seinen notleidenden Bruder zu unterhalten.

In all diesen Fällen, so hat man eingewandt, fehle es an einem öffentlichen Interesse. Aber es kann doch sehr leicht möglich sein, daß der Trinker gemeingefährlich wird und der Verschwender ein großes Unternehmen mit zahlreichen Arbeitern gefährdet[51]). Aber auch in dem Fall, wo der Bankier den hilfsbedürftigen Bruder des begüterten Mannes aus dessen Vermögen unterstützt, kann das öffentliche Interesse vorliegen, weil der notleidende Bruder ohne die Unterstützung der öffentlichen Wohlfahrtspflege zur Last fiele. Ebenso würde der Fall bei den Waisen und der Witwe des Trapezkünstlers liegen.

---

[50]) Dies wurde später in „gegen die guten Sitten" abgeändert.

[51]) Vgl. dazu Leonhard, Bes. Schuldr. Seite 435; dort s. auch noch weitere Beispiele.

Die Gegenansicht glaubt derartige Folgerungen unbedenklich übersehen zu können, weil sie nur das höchste Gut, die Erhaltung des Menschenlebens, im Auge hat und damit allein erscheint ihr schon ihre Lehre gerechtfertigt. Unter allen Umständen soll die Rettung eines Selbstmörders als rechtlich verbindliche freiwillige Geschäftsführung behandelt werden. Zu dielem Zwecke werden eben die Vorschriften unseres Gesetzes einfach umgebogen. Es stört die Gegner nicht, wenn das Gesetz unter Pflicht Rechtspflicht versteht und ein Antrag bei der Beratung der zweiten Kommission, der gerade diese Lehre zum Gegenstand hat, abgelehnt wird. Sie setzen im § 679 BGB Pflicht ohne weiteres gleich auch sittliche Pflicht, nur damit sie in einem einzigen Fall zu einem billigen Ergebnis kommen. Daß derartige Methoden zu verwerfen sind, und daß es durchaus nicht angängig ist, die Theorie auf den Einzelfall zuzuschneiden, muß jedem einleuchten.

Da aber die ganze Lehre von dem pflichtwidrigem Verbot nur für den einen Fall, die Rettung eines Menschenlebens, aufgestellt wurde und nur in diesem einen Fall zu einem billigen Ergebnis führt, während sie, wie wir oben[52]) sahen, in allen übrigen Fällen notgedrungen versagen mußte, so ist es erforderlich, in einem besonderen zweiten Teil ausführlich die zivilrechtlichen Folgen der Rettung Lebensmüder zu erörtern und zu zeigen, wie man gerade hier, ohne besondere Lehren für den Einzelfall aufzustellen, Unbilligkeiten vermeiden kann.

II. Die Rettung eines Selbstmörders.

Bei der Behandlung der zivilrechtlichen Folgen, die bei der Rettung eines Lebensmüden entstehen, empfiehlt es sich, von Fällen auszugehen, wie sie sich nicht selten ereignen: A sieht den B, der wegen Nahrungssorgen in selbstmörderischer Absicht ins Wasser sprang, untergehen. Kurz entschlossen stürzt er sich dem Lebensmüden nach, und es gelingt ihm, den sich heftig sträubenden B ans Land zu ziehen. Bei dieser Gelegenheit zerreißt er aber dem B den Rock, während seine (des A) Uhr durch das eindringende Wasser beschädigt wird. Beide erheben gegeneinander Schadensersatzansprüche.

§ 6. Die Ansprüche des Retters.

Ansprüche des Retters eines Selbstmörders können nur dann begründet sein, wenn man eine rechtlich verbindliche freiwillige Geschäftsführung bejaht[53]). Hier interessiert uns weniger die Frage nach den objektiven Voraussetzungen, die auch nach fast allen Auffassungen gegeben sind, als vielmehr die Frage nach den subjektiven,

[52]) Vgl. oben Seite 21.

[53]) Anders Unger und Trappenberg-Scheurel.

insbesondere ob die Erfordernisse des § 679 BGB vorliegen. Wie wir im allgemeinen Teil sahen[54]), war das erste Erfordernis das Vorliegen eines öffentlichen Interesses. Wir bestimmten es als das Interesse an den sachlich gerechtfertigten Aufgaben der Gemeinschaft[55]). Und so werden wir hier fragen müssen, hat der Staat ein Interesse an der Erhaltung des Lebens seiner Bürger? Man wird diese Frage weder unter allen Umständen bejahen noch verneinen können. Durch seine ausgiebige Versicherungsgesetzgebung und soziale Fürsorgetätigkeit insbesondere der Wohlfahrtspflege zeigt doch der Staat seinen Bürgern: ich habe ein sehr lebhaftes Interesse an eurer Gesundheit und an eurem Leben. Das Individuum ist nicht für sich da, sondern hat der Gemeinschaft zu dienen. Diesem Grundsatz, der — in der Reichsverfassung bereits niedergelegt — im neuen Deutschland besonders festen Fuß gefaßt hat, folgt schon Aristoteles[56]), der den Selbstmord wegen der damit verbundenen Interessenverletzung des Staates verwirft. Treffend drückt dieses Interesse des Staates an dem Leben seiner Mitbürger ein Vers aus der Edda aus:

„Der Handlose hütet,
Der Hinkende reitet,
Tapfer der Taube kämpft;
Blind ist besser
Als verbrannt zu sein:
Nichts taugt mehr, wer tot.“[57])

Zweifellos wird man in der Mehrzahl der Fälle ein Interesse des Staates am Leben des Einzelmenschen bejahen können. Das Leben ist ein so hohes Gut, daß es geschützt werden muß. Und trotzdem ist in vielen Fällen ein öffentliches Interesse an der Erhaltung eines Menschenlebens zu verneinen. Was hat es für einen Zweck, ein völlig zerbrochenes Menschenleben künstlich aufrecht zu erhalten, was nützt es dem Staat, wenn er das Leben des Verbrechers schützt? Freilich gibt es außerordentlich wenige Fälle, in denen absolut kein Interesse des Staates an dem Leben eines Einzelnen vorhanden ist. Und auch den hier oft angeführten Selbstmord des Obersten Redl, dem ein Regimentskamerad die Waffe in die Hand drückt, wird man nicht als Beispiel ansehen können, in dem der Staat kein Interesse an dem Leben des Verbrechers hatte. Vielmehr wird man gerade hier ein Interesse des Staates an seinem Leben bejahen müssen, da ihm ganz besonders viel daran lag, das Leben des Spions wenigstens noch so lange zu erhalten, bis man sich darüber im Klaren war, was er alles verraten hatte. Auch war

---

54) Vgl. oben Seite 14 ff.
55) So Fr. Haymann a.a.O. Seite 163; Oertmann § 679, 2.
56) Aristoteles, Nicomeische Ethik V 11, 1—3.
57) Edda, übertr. v. F. Genzmer, Thule Band 2 1920, 17 Str. 66.

der Staat lebhaft daran interessiert, daß sich dieser Mann nicht seiner Rechtspflege entzog. Wie wäre nun der Fall zu beurteilen, wo jemand aus Nahrungssorgen seinem Leben ein Ende zu machen versucht? Er wird nach seiner Rettung der öffentlichen Wohlfahrtspflege zur Last fallen. Trotzdem ist das Interesse des Staates an der Erhaltung dieses Lebens zuzugeben. Denn als Gemeinwesen ist der Staat auf seine Bürger angewiesen. Wie sehr der Staat sich aber für die Rettung Lebensmüder interessiert, geht daraus hervor, daß er dem Retter eines jeden — d. h. aber auch des minderwertigen — Menschenlebens die Rettungsmedaille verleiht. Und dieses Interesse des Staates hängt aufs engste mit seinen eigenen Lebensvoraussetzungen zusammen.

Eng hiermit im Zusammenhang steht die Frage, ob die Polizei befugt ist, den Selbstmörder an seinem Vorhaben zu hindern. Man hat diese Maßnahmen auf Gewohnheitsrecht[58]) — die Polizeibehörden sind angewiesen, jeden Selbstmord zu verhindern, ferner ist es üblich, den Selbstmordkandidaten in Schutzhaft zu nehmen — und auf die §§ 116 IV StPO.[59]) oder 127 StPO. gegründet. Letzteres ist aber nur dann zulässig, wenn gleichzeitig mit dem Selbstmordversuch eine strafbare Handlung begangen wurde. So wurde s. Zt. in Mühlhausen ein Selbstmörder, weil er sich in einem öffentlichen Park erhängt hatte, rechtzeitig abgeschnitten, wegen groben Unfugs verhaftet und auch bestraft[60]). Sollten sich aber trotzdem noch Zweifel über die Berechtigung der Polizei zum Eingreifen bei einem Selbstmordversuch finden, so dürfte diese der § 15 PVG. vom 1. Juni 1931 beseitigen, der der Polizei die Spezialvollmacht gibt: „Personen zur polizeilichen Verwahrung zu nehmen, sind die Polizeibehörden nur dann befugt, wenn diese Maßnahme erforderlich ist zum eigenen Schutze dieser Personen ...“ Die Polizei hat stets — auch vor Inkrafttreten des PVG. — so gehandelt, und niemand hat je bezweifelt, daß ihr dies Recht auch zustehe[61]).

Nachdem wir nun das öffentliche Interesse an der Erhaltung eines Menschenlebens bejaht haben[62]), kommen wir zu der eng damit in Verbindung stehenden Frage, ob auch eine Verpflichtung des Geschäftsherrn vorliegt, nämlich eine Pflicht am Leben zu bleiben. Hier teilen sich die Meinungen. Nach Soergel[63]) ist die Verhinderung des Selbstmords keine rechtsverbindliche Geschäftsführung. Ebenso will Staudinger[64]) hier keine An-

[58]) Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht 1,259.
[59]) „Fesseln dürfen ... angelegt werden, ... wenn er einen Selbstentleibungsversuch... gemacht oder vorbereitet hat.“
[60]) So Rudolf Merkel a.a.O. Seite 34.
[61]) OVG. 39,392 und Bitter Hdw. d. pr. Verw. I Seite 580.
[62]) Anders Behr, Gerichtssaal 62, Seite 422.
[63]) Soergel § 679 Bem. 1.
[64]) Staudinger § 679 Bem. 1c.

wendung des § 679 BGB zulassen. Brückmann[65]) verneint auch eine Pflicht, am Leben zu bleiben. Ferner will Eck[66]) anscheinend die Rettung eines Selbstmörders nicht unter den § 679 BGB fallen lassen[67]). Auch die zweite Kommission sah in diesem Fall von einer Anwendung des § 679 BGB ab: „Es ist eine sittliche Pflicht, einen Selbstmörder gegen sein Verbot vom Tode des Ertrinkens zu retten, aber keineswegs sittliche Pflicht, dies gerade auf Kosten des Lebensmüden zu bewirken[68]).

Unger[69]) und Trappenberg-Scheurel[70]) lehnen die Anwendung der Geschäftsführungsvorschriften ab, wollen aber dem Retter mit dem gewohnheitsrechtlichen Satz helfen, daß die Rettung eines Selbstmörders gegen seinen Willen niemals rechtswidrig sein könne. Dies wird damit begründet, daß man die tatsächliche Anwendung einer rechtfertigenden Norm aus dem Verhalten der Allgemeinheit entnehmen dürfe, die durch die öffentliche Anerkennung die Errettung des Selbstmörders trotz der entstandenen Rechtsverletzung billigt und Ersatzansprüche nicht anerkennt. Ferner führt man an, daß in der Praxis nur ganz ausnahmsweise Ersatzansprüche des Geretteten gegen den Retter geltend gemacht werden, während andererseits der Staatsanwalt darauf verzichtet, die öffentliche Anklage zu erheben — Nötigung ist ja kein Antragsdelikt –. Dieser gewohnheitsrechtliche Satz hat aber nur die negative Bedeutung, daß die nach den gewöhnlichen Grundsätzen eigentlich eintretenden Folgen der vom Retter vorgenommenen Handlung hier nicht eintreten, daß aber damit zu Gunsten des Retters „noch keine geschützte Rechtsposition, kraft deren die Handlung erlaubt ist, statuiert wird[71])."

Während diese Schriftsteller das Vorliegen einer Verpflichtung verneinen, kommen andere zur Bejahung[72]), indem sie zwar nicht verkennen, daß der § 679 BGB unter „Pflicht" eine Rechtspflicht versteht, es aber für nötig halten, die Vorschrift auch auf sittliche Pflichten auszudehnen, falls sie nicht gar eine Rechtspflicht, am Leben zu bleiben, annehmen[73]).

So forderten Zitelmann und Oertmann, wie wir oben*) sahen, eine Anwendung auf sittliche Pflichten lediglich mit

---

65) Brückmann a.a.O. Seite 157 Anm. 3.
66) Eck-Leonhard, Vorträge § 89 Seite 537.
67) Anders allerdings R. Leonhard in Eck-Leonhard, Vorträge § 89 Seite 537 Anm. 1.
68) So wörtlich die Prot. II Seite 735.
69) Unger, Selbstmord Seite 188 ff.
70) Trappenberg-Scheurel Seite 26.
71) So Unger, Selbstmord Seite 207.
72) Oertmann, Zitelmann, R. Leonhard, Holz, Kipp-Windscheid, Josef, Enneccerus.
73) Josef a.a.O. Seite 41. Anm. 6. Kipp-Windscheid Pand. II Seite 917.
*) Vgl. oben Seite 19 ff.

dem Zwecke, dem Retter eines Selbstmörders zu seinen Ansprüchen zu verhelfen. Selbst Enneccerus[74]) hat dieser Ansicht zugestimmt.

Demgegenüber bekennt sich Josef[75]) klar zu der Annahme einer Rechtspflicht und damit zu einer Anwendbarkeit des § 679 BGB. Er bringt sogar unseren Fall wörtlich und sagt, „daß wer den Selbstmörder gegen dessen Verbot aus dem Wasser rettet, den Wert ... seiner Taschenuhr erstattet verlangen kann und ... für den dabei zerrissenen Rock nicht aus § 678 BGB verantwortlich ist." Auch Kipp bei Windscheid[76]) scheint diese Auffassung zu vertreten, man müsse hier eine Rechtspflicht des Geschäftsherrn bejahen, indem er grundsätzlich die Ansicht der zweiten Kommission für richtig hält. Die Erfüllung sittlicher Pflichten — so führt er aus — muß als ein Akt freien Willens angesehen werden. Daher muß auch das Verbot des Geschäftsherrn geachtet werden.

Nachdem wir die verschiedenen Auffassungen zusammengestellt haben, ist es nötig, bevor wir mit der Darlegung einer eigenen Ansicht beginnen, zunächst diese Lehrmeinungen einer kurzen Kritik zu unterziehen.

Die erste Gruppe der Auffassungen, die dem Retter seine Ersatzansprüche abschneiden wollen, entscheidet zu hart und dem Volksempfinden zu wenig entsprechend. Sie würde dahin führen, daß der Retter noch als Dank für seine Menschenfreundlichkeit dem Geretteten den Rock bezahlen dürfte. (§ 678 BGB.) Aber auch die gegenteilige Ansicht, die dem Retter dadurch helfen will, daß sie den § 679 BGB auch auf sittliche Pflichten ausdehnt, ist nicht richtig und wurde oben[77]) abgelehnt. Ja, es gelingt ihr nicht einmal das zu beweisen, woran ihr besonders liegt, nämlich eine Rechtfertigung der Selbstmordhinderung. Denn keineswegs wird man jeden Selbstmord unsittlich nennen können. Es erscheint außerordentlich zweifelhaft, ob jeder Selbstmord „unter allen Umständen von der allgemeinen Anschauung als sittlich verwerflich" angesehen wird, wie Zitelmann[78]) glaubt. Vielmehr gibt es Fälle im Leben, wo der Selbstmord nicht nur nicht sittlich verwerflich ist, sondern im Gegenteil von hohem Sittlichkeitsgefühl zeugt. Beispiele gibt uns der letzte Krieg genug: In dem Innenraum eines abgesackten U-Bootes sind für zehn sich in höchster Seenot befindliche Seeleute nur acht Rettungsapparate vorhanden. Keiner will sich retten, weil er weiß, daß zwei zurückbleiben müssen, und alle wollen daher gemeinsam in den Tod. Plötzlich knallen zwei Schüsse, und zwei von den zehn gehen freiwillig in den Tod, um den andern die Rettung zu

[74]) Enneccerus § 386 II 1 Anm. 5.
[75]) Josef, Gruch. Beitr. 50 Seite 40, 41.
[76]) Kipp-Windscheid, Pand. II Seite 917.
[77]) Vgl. oben Seite 20 ff.
[78]) Zitelmann a.a.O. Seite 119.

ermöglichen. Wenn hier die Moraltheologie sagen würde: Das ist keine Selbsttötung, sondern Selbstaufopferung, so kann man diese Unterscheidung nur als dialektische Spitzfindigkeit bezeichnen, die den Kern der Sache nicht sieht. Auch gibt es Lebenslagen, in denen das Maß des Zumutbaren überschritten ist, daß die Last so unerträglich wird, daß der Mensch keinen anderen Ausweg als den Tod mehr weiß. Grundfalsch ist daher die Auffassung Hume's[79]), daß „no man ever threw away life while it was worth keeping", während allein Paulsens[80]) Worte das Richtige treffen: „Wer da sagt, Selbstmord ist Selbstmord und als solcher zu verwerfen, da ist kein Unterschied, mit dem ist nicht zu streiten, sein eigenes Gefühl wird ihn im gegebenen Falle widerlegen."

Daß allerdings die Billigkeit in hohem Maße für einen Schutz des Lebensretters spricht, läßt sich nicht leugnen; aber man wird den Retter auf andere Weise schützen können, ohne zu diesem Zwecke die Vorschrift des § 679 BGB umzubiegen[81]). Aus all diesen Gründen erscheint es unmöglich auch für den Fall der Rettung eines Selbstmörders der Zitelmann'schen Auffassung zu folgen. Auch das Reichsgericht[82]) hat sich offen gegen eine derartige Ausdehnung erklärt. Und wenn man auch nicht jede Auffassung, die das Reichsgericht vertritt, für unbedingt richtig und unanfechtbar erklären kann, so wird man doch sagen können, daß die Ansicht, die nicht nur zu den Pforten des höchsten Gerichtshofs vorgedrungen ist, sondern dort selbst Wurzel gefaßt hat, starke praktische Gründe für sich haben muß. Denn das Rechtsleben ist der Prüfstein, an dem sich zeigt, ob die in der Wissenschaft vertretene Lehre auch in der Praxis durchführbar ist. Dieser Prüfung hat aber Zitelmanns Lehre nicht Stand halten können.

Mit Josef[83]) und Kipp bei Windscheid[84]) eine Rechtspflicht, am Leben zu bleiben, zu bejahen, ist nur dann möglich, wenn man gleichzeitig den Selbstmord für widerrechtlich erklärt. Daß eine solche Auffassung aber unserm Rechte gänzlich fremd ist und vor allem völlig dem Zuge der geschichtlichen Entwicklung[85]) widerspricht, wird unten noch eingehend zu erörtern und zu beweisen sein[86]).

---

[79]) Hume, Essay on Suicide in Philos. Works vol. 4,567.

[80]) Paulsen, Ethik II Seite 118.

[81]) Vgl. unten Seite 34 ff.

[82]) RG 92,201: „... es soll an der Voraussetzung festgehalten werden, daß es sich um eine Verpflichtung des Geschäftsherrn handelt. Als solche kann aber nur eine rechtlich im öffentlichen Interesse wurzelnde gelten; die Erstreckung insbesondere auf sittliche Pflichten ist bereits im Schoße der zweiten Kommission abgelehnt worden."

[83]) Josef a.a.O. Seite 40, 41.

[84]) Kipp-Windscheid Pand. II Seite 917.

[85]) Vgl. unten Seite 30 ff. eine ausführliche Darstellung der geschichtlichen Entwicklung.

[86]) Vgl. unten Seite 32 ff.

Mit Unger[87]) und im Anschluß an ihn Trappenberg-Scheurel[88]) ein Gewohnheitsrecht als Rechtfertigungsgrund der Selbstmordhinderung zu konstruieren, scheint u. E. zu umständlich, auch der Sache nicht gerecht zu werden. Denn aus den Erwägungen, daß der Staatsanwalt nicht Anklage wegen Nötigung usw. erhebt, der gerettete Selbstmörder aber in der Regel auf einen Schadensersatz verzichtet, wird man nicht schon ein Gewohnheitsrecht entnehmen können. Ferner ist dies auch gar nicht nötig, da der Mangel der Rechtswidrigkeit schon aus dem gesetzten Recht hervorgeht. Daß für die Geltung eines auf Gewohnheitsrecht beruhenden Rechtfertigungsgrundes dann kein Raum ist, wenn der Mangel der Widerrechtlichkeit bereits aus dem gesetzten Recht hervorgeht, verkennen weder Unger noch Trappenberg-Scheurel.

Wir kommen nun zur Darlegung unserer eigenen Ansicht. Unser Rechtsgefühl fordert, den Retter zu schützen, ihn keinesfalls für den entstandenen Schaden haftbar zu machen und ihm seine Aufwendungen zu ersetzen. Die genannten Wege aber, die zu diesem Ziele führen wollen, sind nicht gangbar; daher müssen wir nach dem richtigen Weg suchen, der dem Retter zu seinem Recht verhilft.

Wenn das Gesetz von einem Willen des Geschäftsherrn spricht, der zu beachten sei, so setzt es voraus, daß der Geschäftsherr über das betreffende Rechtsgut verfügungsberechtigt ist. Das ist aber nicht der Fall, wenn die Willensentscheidung nichtig oder aus anderen Gründen das Gut der Verfügungsmacht des Geschäftsherrn entzogen ist.

In sehr vielen Selbstmordfällen wird man sagen können, daß die Entscheidung des Geschäftsherrn aus den §§ 104 Ziff. 2 oder 3/105 I oder II BGB nichtig ist. Die Statistik[89]) zeigt, daß ein Drittel aller Selbstmorde von Geisteskranken, die rechtlichen zwei Drittel fast durchweg in einem Zustande hochgradiger psychopathischer Erregung begangen werden, wobei die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war. Legen wir den Fall zu Grunde, wo der B den Tod aus Nahrungssorgen suchte und nehmen wir an, er hatte tatsächlich nichts mehr zu essen, so wird man ihn nicht selten unter die letzten $^2/_3$ rechnen können.

Das Gemüt des Selbstmörders wird durch die ihn quälenden und seine Nerven aufreibenden Sorgen derart beeinflußt, daß sich sein ganzes Denken und Fühlen nur auf den einen Punkt richtet, wie kann ich meine Sorgen loswerden. Die gesamte Willensstärke

---

87) Unger a.a.O. Seite 204.

88) Trappenberg-Scheurel a.a.O. Seite 26, 27.

89) Vgl. dazu Füllkrug Seite 86 Tab. 65: Prozentanteile der einzelnen Selbstmordgründe in Preußen. Geisteskrankheiten bei Männern 27,3%, bei Weibern 40,6%, während der Rest Lebensüberdruß, Leidenschaften, Laster, körperl. Leiden, Nahrungssorgen als Grund hatte.

wird aus der normalen Bahn gelenkt, und nur der eine Gedanke beherrscht ihn schließlich: Wie kann ich mich von dieser unerträglichen Last befreien? Diese seelische Depression bewirkt, daß der Selbsterhaltungstrieb allmählich verdrängt wird von dem Willen, seinen Leiden ein Ende zu machen. Immer stärker kommt der Gedanke zum Durchbruch: wie schön wäre es, wenn ich frei von dem allen wäre, was mich hier bedrückt. Die Nerven werden schließlich so überreizt, daß der Lebensmüde eines Tages sein Vorhaben ausführt. So wird in vielen Fällen der Selbstmörder also nicht im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte sein[90]). Daher will auch die z. Zt. bereits herrschende Lehre[91]) auf dem Wege der §§ 104 Ziff. 2 in Verb. mit § 105 Abs. 2 BGB zu diesem Ergebnis kommen.

Doch wird der Fall nicht immer so liegen. Wenn auch eine weitverbreitete Auffassung behauptet, kein Selbstmörder sei im Augenblick seiner Tat völlig normal, so lassen sich durchaus auch Fälle denken, in denen ein Mensch, der geistig ganz klar ist, Hand an sich legt. Dann erhebt sich aber die Frage, ob hier nicht der Wille des Selbstmörders sittenwidrig ist. Wir müssen also fragen, wie das Sittlichkeitsgefühl aller billig und gerecht denkenden Deutschen gegenwärtig die Vernichtung des eigenen Lebens beurteilt[92]). Wir müssen prüfen, ist jemandem, der z. B. aus Nahrungssorgen den Tod sucht, nach seiner ganzen Persönlichkeit zuzumuten, noch am Leben zu bleiben, oder ist das Maß dessen, was er zu ertragen verpflichtet ist, überschritten? Ohne Zweifel wird man sagen dürfen, daß Armut, an die man von Jugend an gewöhnt ist, selbst wenn sie immer stärker wird, leichter zu ertragen ist, als der Sturz vom Reichtum, dem Wohlstand oder auch nur dem gesicherten Leben in völlige Mittellosigkeit. Daß ein derartiger Umschwung der Verhältnisse geeignet ist, einen Menschen seelisch vollkommen umzuwerfen, wird niemand bestreiten wollen. Damit kommen wir aber zu dem Schluß, daß die Frage, ob der Wille des Selbstmörders sittenwidrig ist, von Fall zu Fall entschieden werden muß. Man wird also nicht bei jedem Selbstmordfall die Willenserklärung des Lebensmüden mit dem § 138 BGB vernichten können. Kann man dies aber, so ist es nicht das Gleiche, wie wenn Zitelmann den § 679 BGB auch auf sittliche Pflichten ausdehnt, was abzulehnen war. Das ist bisher von zahlreichen Schriftstellern verkannt

---

[90]) Vgl. dazu die Mitteilung Gaupps Seite 22, nach dem unter 124 von ihm untersuchten Fällen versuchten Selbstmords nur ein einziger psychisch vollkommen gesund gewesen sei.

[91]) So insbes.: Planck § 679 Bem. 2b; Leonhard, Bes. Schuldr. S. 436 u. a. m. — Vgl. dazu RG 92 Seite 201! Aus dieser Entscheidung ist zu entnehmen, daß die Rettung eines Selbstmörders keine Rechtspflicht betrifft, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, sondern ein entgegenstehender Wille ist aus § 105 II unbeachtlich d. h. nicht vorhanden. So Loewenwarter, BGB. i. d. Rsp. 1933 zu § 679.

[92]) RG 48,124; 55,372; 58,216; 67,102.

worden! Daß dies zwei grundverschiedene Wege sind, betont der R G R K.[93]) ausdrücklich; denn er führt aus, daß der entgegenstehende Wille nicht in Betracht kommt, wenn er rechtswidrig oder sittenwidrig war, daß aber andererseits die Erfüllung sittlicher Pflichten den im öffentlichen Interesse begründeten Rechtspflichten nicht gleichstehe. Auch Fischer-Henle[94]) kommen zu diesem Ergebnis. Denn nach ihrer Auffassung ist der Wille des Selbstmörders sittenwidrig, wenn er die Rettung verbietet, während sie die Ausdehnung des § 679 BGB auch auf sittliche Pflichten mit Recht ablehnen. In gleicher Weise erläutert Planck[95]) den § 679 BGB: „Die Willenserklärung ist nach § 138 BGB nichtig, wenn sie gegen die guten Sitten verstößt." Ferner braucht nach Hellwig[96]), wenn ein Selbstmörder entschiedene Versuche macht, die Hilfe abzuwehren, sein Wille, da er gegen die guten Sitten verstößt, nicht beachtet zu werden. — Da wir aber schon oben[97]) sagten, daß nicht in jedem Fall der Wille dessen, der auf das Leben verzichtet, sittenwidrig sein muß, so ist weiter zu fragen: Ist der Lebensmüde überhaupt berechtigt, sich das Leben zu nehmen? Ist sein entgegenstehender Wille nicht auch deshalb unbeachtlich, weil er versucht, über ein Rechtsgut zu verfügen, das seiner Verfügungsmacht gar nicht untersteht? Um dieses Problem zu klären, ist die Rechtsnatur des freiwilligen Lebensverzichts als rechtmäßige, widerrechtliche oder sogn. „juristisch indifferente" Handlung einer eingehenden Prüfung zu unterziehen.

Das Problem der Rechtmäßig- oder Rechtswidrigkeit des Selbstmords ist so alt, wie dieser selbst. Daher ist es erforderlich, bevor wir Stellung für unsere Zeit nehmen, einen geschichtlichen Überblick[98]) vorauszuschicken, der uns zeigen mag, wie sich im Laufe der Zeit die Anschauung des Rechts über den Selbstmord gewandelt hat. Die Geschichte allein ist imstande, uns hier unserem Ziele näher zu bringen und die heutigen Auffassungen über die Selbsttötung zu erklären. Daher sei uns gestattet, diesen Abschnitt etwas ausführlicher zu gestalten.

In der ältesten Zeit des Griechentums galt der freiwillige Lebensverzicht weder als Schande noch als Rechtsverletzung. Mit dem fünften Jahrhundert beginnt für die Griechen die Zeit eines höchst gesteigerten individualistischen Freiheitsstrebens, wobei Ehr-

[93]) RGRK § 679 Bem. 2 und 3.
[94]) Fischer-Henle-Titze 14. Auflage. § 679 Erl. 3.
[95]) Planck § 679 Bem. 2c
[96]) Hellwig, Stellung des Arztes Seite 13.
[97]) Vgl. oben Seite 29.
[98]) Ausführliche Darstellung der Geschichte des Selbstmordes s. bei Liszt-Schmidt a.a.O. § 35 n. 16; Liszt, Verbrechen und Vergehen wider das Leben § 17 Seite 133 ff.; v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht III: Befreiung v. Schuld und Strafe durch das StGB. Seite 26 ff.; ferner Winhold a.a.O. Seite 60 Anm. 9; Hans Rost a.a.O. Seite 160 ff.

gefühl und Scham die vorwaltenden Beweggründe gewesen sind, die den Selbstmord bejahten. Männer wie Demosthenes nahmen kaltblütig den Giftbecher.

Auch das römische Recht erlaubte die Selbsttötung — außer bei dem Soldaten[99]) —, ist doch der freiwillige Tod nach der Denkart der Römer das Kennzeichen einer großen Seele. Es gibt keinen römischen Schriftsteller, geschweige denn Rechtslehrer, der die Lucretia tadelte oder ihr Tun für widerrechtlich erklärte, weil sie den Verlust ihrer Tugend nicht überleben wollte. Namentlich in der römischen Kaiserzeit, als vornehme und gebildete Römer sich beim Gastmahl die Adern öffneten, erfuhr der Selbstmord eine gewaltige Steigerung. Und so lehrten unter Senecas Einfluß, der den Selbstmord als einzigen Ausweg aus diesem schimpflichen und beschwerlichen Leben preist, die klassischen Juristen, daß der Freie sich dadurch unleidlichen Zuständen entziehen könne, daß er freiwillig aus dem Leben scheide. Später erkennt Ulpian[100]) dieses Recht auch den Sklaven zu: Licet etiam servis naturaliter in suum corpus saevire.

Auch das altgermanisch-deutsche Recht kennt den Selbstmord und hält ihn für ehrenvoll, keineswegs aber für widerrechtlich. Dagegen bestrafte das deutsche Mittelalter, besonders unter dem Einfluß der Kirche, den Selbstmörder mit einem schimpflichen Begräbnis und hielt an der Bestrafung des Versuchs fest. Nach den verschiedenen Land- und Stadtrechten durfte die Leiche des Selbstmörders nicht über die Schwelle des Hauses getragen werden, sondern wurde entweder aus dem Fenster geworfen oder unter der Schwelle durch ein Loch hindurchgezogen. Sie durfte nicht innerhalb des Friedhofs beerdigt werden, sondern wurde außerhalb des Dorfes an einer Wegkreuzung begraben. Auch war am Galgen oft der Ort der Bestattung. In späteren Jahren entstanden an den Friedhöfen besondere Selbstmörderecken. Das dauert bis tief ins 18. Jahrhundert hinein, in dem das Joseph. Strafgesetzbuch den Selbstmörder durch „den Schinder einscharren" läßt und beim Versuch Gefängnis „bis zur Besserung" verhängt.

Erst das Zeitalter der Aufklärung, der französischen Revolution, unter dem Einfluß der damaligen Philosophen David Hume, Montesquieu, Rousseau u. a. bringt die Beseitigung der Strafen. Philosophen wie Schopenhauer, Mauthner und Nietzsche betonten durchaus die Erlaubtheit des Selbstmords.

„Stirb zur rechten Zeit; also lehrt es Zarathustra ... Aber dem Kämpfenden gleich verhaßt wie dem Sieger ist euer grinsender Tod, der heranschleicht wie ein Dieb — und doch als Herr

---

99) Dig. 49, 16 lex 6 § 7.
100) De peculio 15,1 lex 9 § 7.

kommt. Meinen Tod lobe ich euch, den freien Tod, der mir kommt, weil ich will[101]).

So war es auch besonders Beccarias[102]) Schrift, die sich gegen die nutzlose Bestrafung des Selbstmords wandte, die praktisch in der Vermögenseinziehung die Hinterbliebenen bestrafte und im übrigen, soweit Züchtigung des Leichnams erfolgte, keine Strafe mehr war. Besonders weist er auf das damals allgemein anerkannte Auswanderungsrecht hin. Der Auswanderer füge dem Staat einen weit größeren Schaden zu als der Selbstmörder, „denn dieser hinterläßt allda sogar seinen Leib, jener hingegen entzieht sich selbst und einen Teil seines Vermögens[103])." Für Preußen war es besonders diese Schrift, die Friedrich den Großen veranlaßte, durch sein bekanntes Rescript vom 6. Dezember 1751 die Selbstmordstrafe aufzuheben.

Das Allgemeine Landrecht[104]) erklärte schließlich den Selbstmord für straflos, und allmählich verschwinden die Strafandrohungen für Selbstmörder in den Gesetzbüchern.

Das Reichsstrafgesetzbuch bestraft auch heute den Selbstmordversuch eines Zurechnungsfähigen nicht mehr, während das englische common law eine abweichende Stellung einnimmt. Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord werden nach englischem Recht genau so bestraft wie Anstiftung und Beihilfe zum Mord. Doch wird die für Mordversuche angeordnete lebenslängliche Zuchthausstrafe nicht für den Selbstmordversuch angewandt. Versuchter Selbstmord ist heute als „misdemeanour" strafbar. Einzelne amerikanische Statutarrechte bestrafen den Versuch als „felony", wobei die Bestimmungen allerdings „dead-letter-laws" bleiben, weil sie dem Volksbewußtsein widersprechen. Auch das indische Strafgesetzbuch von 1860 hat sich der anglo-amerikanischen Auffassung angeschlossen. Ferner bestraft in Japan der Kamporitsu oder Hiakkajo den Selbstmord, das Harakiri der Adligen bildet eine Ausnahme.

Aus der Tatsache allein aber, daß unser Strafgesetzbuch den Selbstmord straflos läßt, ist noch nicht zu entnehmen, daß er rechtmäßig und nicht widerrechtlich ist. Daher werden heute hier die verschiedensten Auffassungen vertreten.

Für die Rechtmäßigkeit des freiwilligen Lebensverzichts bekennt sich heute nur noch die marxistische Weltanschauung, wonach der Einzelne das unbestreitbare Recht habe, sein Leben zu beenden.

---

[101]) Nietzsche, Also sprach Zarathustra, Seite 76, 77. „Vom freien Tode".
[102]) Beccaria, Von den Verbrechen und Strafen.
[103]) Beccaria a.a.O. Seite 152.
[104]) ALR. 803—805.

„Da wir Sozialisten auf dem Standpunkt stehen, daß wir in uns unser Schicksal tragen und wir deshalb Herren und Richter unseres Lebens sind, so kann für uns die Frage des bewußt selbstgewollten Freitodes nur dahin entschieden werden, daß einem Menschen ... das unbestreitbare Recht zusteht, seinem Dasein ein selbstgewolltes Ende zu setzen[105])."

Dies wird von Mauthner[106]) als so selbstverständlich angesehen, daß er die Frage nach der Rechtmäßig- oder Rechtswidrigkeit des Selbstmords als „in einem hohen Grade dumm" bezeichnet, so daß daher „jeder Versuch einer Beantwortung dumm werden muß."

Kohler[107]) hält im Gegensatz zu obiger Auffassung den Selbstmord, wenn auch für keine strafbare, so doch für eine rechtlich verbotene, eine unerlaubte Handlung. Nach seiner Ansicht fehlt es hier nicht am Tatbestand, wohl aber an einer Strafbarkeitsbedingung, die darin zu sehen sei, daß Mörder und Ermordeter nicht zwei verschiedene Personen, sondern identisch seien, denn ein Handeln gegen das eigene Leben kann man — so unerlaubt es auch scheinen möge — aus Gründen der Menschlichkeit nicht für unerlaubt erklären.

Die Auffassung, die den Selbstmord für eine erlaubte Handlung erklärt, scheint uns außerordentlich bedenklich und angreifbar. Durchaus nicht ist, was straflos, damit rechtmäßig. Wenn die Rechtsordnung gewisse Handlungen stillschweigend duldet, so ist sie sich darüber klar, daß sie sich von vornherein vorgenommen hat, nur Mindestforderungen zu stellen, nur das Erreichbare zu verlangen, da das Recht ja nur das ethische Minimum ist[108]). Wenn die Rechtsordnung eine Tat nicht für strafbar erklärt, so sagt sie damit noch lange nicht, daß sie stillschweigend damit die Berechtigung dazu verleiht. Unverboten ist nicht gleich erlaubt, so widerspruchsvoll dies auch klingen mag[109]).

Aber auch die Auffassung, die den Selbstmord für rechtswidrig erklärt, kann nicht unwidersprochen bleiben[110]). Eine besondere

---

105) So der „Vorwärts" 1924 Nr. 298, 1. Beil.: „Die in den Tod gehen".

106) Mauthner, Wtbch. d. Philosophie 1924 III.

107) Kohler Goltd. Arch. 49,6. — Vgl. dazu Bindings Kritik in seiner Freigabe lebensunwerten Lebens Seite 19 Anm. 13: „Über die geradezu unglaubliche Begründung für die Rechtswidrigkeit der Selbsttötung durch Kohler ..." „Normen III Seite 227.

108) So Jung a.a.O. Seite 911; H. A. Fischer a.a.O. Seite 63; Winhold Seite 47, 59.

109) Binding a.a.O. Seite 697: „Aus dem Nichterwähnen des Selbstmords im StGB. könne nicht darauf geschlossen werden, ob es ihn für erlaubt, oder aber für unverboten oder endlich zwar für verboten, aber aus praktischen Gründen für straflos ansieht. — So auch Zitelmann 119.

110) Kohlers Auffassung wird mit treffenden Gründen von Binding Normen III Seite 227 n. 17 und Freigabe lebensunwerten Lebens Seite 19 n. 13 widerlegt.

Stütze dieser Lehre ist, daß der Selbstmörder durch seine Tat dem Staat seine Arbeitskraft entzieht[111]). Aber gerade dieser Punkt läßt sich nach unserem heutigen Recht leicht widerlegen. Der Art. 112 der Reichsverfassung gewährt jedem das subjektive Recht auszuwandern — (wenn auch nach den neuesten Gesetzen etwas modifiziert, bleibt doch dieses Recht bestehen.) Dadurch werden aber dem Staat nicht nur Kräfte entzogen, sondern der Auswanderer läßt sich in den Untertanenverband des neuen Staates aufnehmen und stellt diesem, oft zum Schaden des ursprünglichen Heimatstaates, seine Kräfte zur Verfügung. Man denke nur an die vor dem Krieg nach USA ausgewanderten Deutschen. Daraus geht aber hervor, daß schon aus diesem Grunde eine Ansicht, die eine Rechtswidrigkeit des Selbstmords annimmt, abzulehnen ist.

Wenn wir es auch nun ablehnten, das Wesen des Selbstmords entweder als rechtswidrig oder als rechtmäßig zu bestimmen, so scheint es doch nicht so ganz einfach, hier zwischen beiden die richtige Mitte zu finden. Die heute herrschende Lehre bezeichnet den freiwilligen Lebensverzicht als „juristisch indifferente Handlung" und will damit sagen, der Selbstmord ist weder rechtswidrig noch rechtmäßig. Damit kommt man aber lediglich zu einem rein negativen Ergebnis, welches für die Frage, ob der Lebensmüde bei seinem Selbstmordversuch über ein Rechtsgut verfügen wollte, das nicht seiner Verfügungsmacht unterstand, wenig nützen wird. Zugegeben, er darf sich töten, so folgt daraus noch nicht, daß er auch andere dazu ermächtigen darf. Denn das verbietet der § 216 StGB ausdrücklich, wie ja auch der Zweikampf trotz der beiderseitigen Einwilligung im § 201 StGB bestraft wird. Daher ist die Erklärung, die die Tötung erlaubt, unwirksam. Und nun kommt L e o n h a r d[112]) zu dem überraschenden aber durchaus treffenden Schluß: Wenn er also sein Verfügungsrecht nicht durch Worte ausüben kann, wenn er einen andern zur Tötung seiner selbst nicht ermächtigen darf, dann muß auch eine ähnlich lautende Erklärung, die dem andern das Einschreiten verbietet, unwirksam sein. „Es ist nicht wesentlich verschieden, ob er sagt: ‚Du darfst mich töten' oder ‚Du sollst mich nicht am Töten hindern'." Beide Erklärungen sind ja auf das gleiche Ziel gerichtet. Verbietet das Gesetz aber jene Ermächtigung zum Töten, so kann es diese Verfügung, die das Einschreiten gegen den Selbstmord nicht will, auch nicht zulassen. Damit läßt das Gesetz aber erkennen, daß es die Erhaltung des Lebens

---

[111]) So insbes. Feuerbach, Lehrb. d. gemeinen i. Dtschl. gültigen peinl. Rechts Seite 160 § 241, der davon ausgeht, daß wer in den Staat eintrete, dem Staat seine Kräfte zur Verfügung stelle und verpflichte, somit aber rechtswidrig handele, wenn er sie ihm durch Selbstmord eigenmächtig raubt. So in neuester Zeit auch: Kleinfeller, Die Anreizung des Täters durch den Angegriffenen. Goltd. Arch. 64, Seite 220.

[112]) Leonhard, Bes. Schuldr. Seite 437.

selbst gegen den Willen des Menschen wünscht. Und wenn zur Erreichung dieses Zwecks die Verletzung des Willens des Geschäftsherrn das einzige Mittel ist, so ist dieser Weg eben zuzulassen[113]). Sind doch, wie Ebermayer[114]) sagt, Leib und Leben des Menschen so kostbare Güter, daß der Staat eine Verfügung des Einzelnen darüber verbieten muß.

Damit kommen wir aber zu dem Ergebnis, der Lebensmüde versucht über ein Rechtsgut zu verfügen, das seiner Verfügungsmacht nicht untersteht. Ist er aber nicht verfügungsberechtigt, so kommen wir mit dem Reichsgericht[115]) zu dem Schluß, daß es sich hier um ein unverzichtbares Rechtsgut handelt, weshalb der Wille des Geschäftsherrn unbeachtlich ist.

Ist der Wille des Geschäftsherrn aber unbeachtlich, so ist weiter zu fragen, kommen dann der § 679 BGB in Verb. m. § 683 Seite 2 BGB oder die §§ 677/683 Seite 1 zur Anwendung? Ersteres ist keinesfalls anzunehmen, denn dann käme man wieder auf die abgelehnte Zitelmann'sche Beweisführung heraus. Es bleibt daher nur, den Selbstmörder so zu behandeln, als ob er gar keinen Willen geäußert habe. Der Retter hatte daher das Geschäft so zu übernehmen und zu führen, wie es dessen Interesse mit Rücksicht auf seinen mutmaßlichen Willen erforderte (§ 677 BGB).

Um nun feststellen zu können, ob ein Anspruch des Retters begründet ist, müssen wir prüfen, ob die Voraussetzungen des § 683 BGB erfüllt sind. Wir hatten festgestellt, daß ein wirklicher Wille des Geschäftsherrn nicht in Betracht kam, das heißt aber nicht vorhanden war. Daher kommt das Interesse mit Rücksicht auf seinen mutmaßlichen Willen zur Geltung. Interesse heißt aber, wie wir oben im ersten Teil[116]) darlegten, das Geschäft war dem Herrn erwünscht, während mutmaßlicher Wille bedeutet, der Geschäftsherr wollte das Geschäft gerade durch diesen Geschäftsführer geführt haben. Bei der Frage, wer den Willen nun zu vermuten habe, ergeben sich wieder zwei Lehren: Die Vermutungstheorie[117]) und die putative Theorie[118]).

[113]) Das ergibt sich schon aus dem vom RG. gefundenen Gedanken des Gutsnotstandes (RG 61,254) „Gegenwärtige auf andere Weise nicht zu beseitigende Gefahr, so daß bei natürlicher Weiterentwicklung erfahrungsgemäß der Eintritt der Schädigung als sicher erscheint."

[114]) Ebermayer a.a.O. Seite 274.

[115]) Vgl. RG 58,204 und 399; RGZ 66,307. Wie Leonhard begründet das RG mit dem § 216 StGB, der dem Menschen keine Verfügungsfreiheit über sein Leben einräumt.

[116]) Vgl. oben Seite 15.

[117]) Leonhard, Bes. Schuldr. Seite 440; Oertmann § 683. Bem. 1b; RGRK. § 683 Bem. 3; Goldmann-Lilienthal I Allg. Teil Seite 711; Meißner § 683 Ziffer 2; Enneccerus § 387 1b; Endemann a.a.O. Ziff. 3 Anm. 20; Ernst a.a.O. Seite 30; Streber Seite 15; Carl Seite 49.

[118]) Staudinger § 683 Bem. 1 1b; Planck § 683 Bem. 2b; Crome a.a.O. § 255 Zif. 1b; Schollmeyer § 12 Ziffer 2b; Brückmann Seite 134; Stelzner Seite 35; Schulz Seite 29.

Nach der Vermutungstheorie heißt mutmaßlicher Wille der Wille, wie er jetzt vom Richter gemutmaßt wird[119]). Das heißt, es soll nicht der vom Geschäftsführer nach seiner vielleicht „lückenhaften Kenntnis der Umstände zu vermutende Wille des Geschäftsherrn, sondern der Wille, wie er bei objektiver Betrachtung der Umstände als Regel anzunehmen ist[120])," maßgebend sein.

Dagegen verlangt die putative Theorie lediglich, daß der Geschäftsführer unter Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt von seiner Betrachtungsweise aus vermuten durfte, den Willen des Geschäftsherrn zu treffen.

Für die Vermutungstheorie spricht zunächst die Fassung des § 678 BGB, der durch die Worte „und mußte der Geschäftsführer dies erkennen" klar zum Ausdruck bringt, daß sonst der Wille nicht vom Geschäftsführer zu mutmaßen ist. Man hat diese Beweisführung angegriffen und gesagt[121]), der § 678 BGB wolle in erster Linie das Maß der vom Geschäftsführer zu beachtenden Sorgfalt darstellen. Doch diese Behauptung bleibt unbewiesen und kann daher auch nicht als Gegenbeweisstück gegen die Vermutungstheorie dienen. Auch die Entstehungsgeschichte des § 683 BGB beweist die Richtigkeit der Vermutungstheorie. Während ein putativ gefaßter Antrag[122]), der darauf abstellen wollte, ob der Geschäftsführer das Geschäft derart geführt hätte, „daß er nach Lage der Sache die Genehmigung seines Verhaltens erwarten durfte", abgelehnt wurde, entschied man sich schließlich für die heutige Fassung des § 683 BGB. Auch die römischen Quellen können zum Beweise herangezogen werden, da auch mit ihnen die Vermutungstheorie durchaus im Einklang steht. Denn in Rom genügte es nicht, wenn der Geschäftsführer glaubte, ein nützliches Geschäft zu führen[123]). Alle diese Gründe werden dazu beitragen, die Richtigkeit der Vermutungstheorie zu erweisen, der wir uns daher mit Leonhard und der herrschenden Lehre anschließen.

Die erste Voraussetzung des § 683 BGB — eine rechtsverbindliche freiwillige Geschäftsführung — ist erfüllt. Und so kommen wir bei der Untersuchung der zweiten Voraussetzung zu der in Wissenschaft und Praxis heftig umstrittenen Frage, ob ein Schaden unter den Begriff der „Aufwendungen" i. S. d. §§ 683/670 BGB zu rechnen ist.

Die Materialien des BGB sagen uns hierüber gar nichts, was für eine Auslegung von Bedeutung wäre. Sie meinen lediglich „wegen der Verschiedenheit der in Betracht kommenden Fälle

[119]) Leonhard Bürg. R. Seite 84 C 1 A a und Bes. Schr. Seite 440.
[120]) So Enneccerus I 2. Abt. § 387 1b.
[121]) Streber a.a.O. Seite 14.
[122]) Prot. II Seite 729.
[123]) Dig. 3,5 lex 9 (10) § 1.

könne eine Entscheidung durch das Gesetz nicht gegeben werden[124])."
Brückmann[125]) hat diese Begründung wohl mit Recht als „fadenscheinig" bezeichnet, denn praktisch war es doch so, daß kein Antragsteller in dieser Frage die erforderliche Mehrheit gefunden hat. Daher ist es auch kein Wunder, wenn man sich über die schon im gemeinen Recht strittige Frage auch heute noch nicht geeinigt hat. Drei Gruppen von Auffassungen sind hier zu unterscheiden. Die einen[126]) lassen den Schaden mit unter den Begriff der Aufwendungen fallen und geben daher dem Geschäftsführer immer einen Ersatzanspruch. Die Begründung ist die gleiche, die schon bei der Beratung des BGB von einer Seite aus erfolgte. „Der Beauftragte hat gewissermaßen (!) seine Persönlichkeit in den Dienst des Auftraggebers gestellt." Aber wie schon dieses „gewissermaßen" zeigt, hatten die Vertreter dieser Auffassung recht wenig Vertrauen an die Durchschlagskraft ihrer Begründung. Zu praktisch unhaltbaren Ergebnissen führt diese Ansicht aber, wenn der Geschäftsführer nicht für einen, sondern für mehrere Auftraggeber tätig wird. Auch Hoeniger[127]) kommt zu einem Ersatzanspruch für zufällig erlittene Schäden, wenn auch auf einem anderen Wege, indem er nämlich den § 670 BGB entsprechend anwendet. Damit folgt er aber nicht den Grundsätzen über das Wesen der Analogie, das nach Dernburg[128]) darin liegt, daß eine für gewisse Rechtsverhältnisse bestimmte Rechtsnorm wegen der Gleichheit des Rechtsgrundes auf verwandte Rechtsverhältnisse angewandt wird[129]). Crome[130]) will die Entscheidung „nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte" treffen und so den Schaden ersetzen lassen[131]). Stammler[132]) bejaht auf Grund seines „richtigen Rechts" eine Haftung für zufällig erlittene Schäden und bringt ein Beispiel aus der französischen Rechtsprechung.

Dagegen verneint die herrschende Lehre[133]) eine Haftung des Geschäftsherrn für zufällig erlittene Schäden des Führers. Nur dann soll der Auftraggeber haftbar sein, wenn ihn nach allgemeinen Grundsätzen an dem Schadenseintritt ein Verschulden

---

124) Mot. II Seite 541.
125) Brückmann a.a.O. Seite 190.
126) Brückmann a.a.O. Seite 206; Kohler II Seite 452; Oertmann zu § 670 in der 1. Auflage!
127) Hoeniger im Archiv für Bürgerliches Recht Band 35 Seite 272.
128) Dernburg I § 32.
129) Vgl. dazu RG 24,50.
130) Crome II § 252 Seite 618; § 255 Seite 638.
131) Ebenso Dernburg, Lehrb. II Seite 429 ff.
132) Stammler, Richtiges Recht Seite 224.
133) Staudinger § 670 Bem. 6 und § 679 Bem. 1c; Planck § 670 Bem. 2 und 5: „der Schaden läßt sich nicht unter den Begriff der Aufwendungen bringen". Goldmann-Lilienthal § 184 Seite 698; Isay a.a.O. Seite 140; Endemann I § 173 Seite 803; Fischer-Henle § 670; Böckel, Archiv ziv. Prax. 96, 376.

trifft. Nach Jung[134]) sind Aufwendungen zunächst bewußt übernommene Kosten. Dann dehnt er aber den Begriff weiter aus und will, obwohl das Gesetz nichts davon sagt, einen Ersatzanspruch dem Geschäftsführer auch für solche Vermögensopfer zubilligen, die nicht bewußt übernommen, sondern erlitten sind. Wesentliche Voraussetzung ist nach ihm aber, daß sie nicht bei Gelegenheit der Ausführung rein zufällig entstanden sind, sondern Schäden und Opfer bei der Übernahme wegen der besonderen Art und Gefährlichkeit nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge veranschlagbar waren. Für den Einzelfall brauchte es aber der Geschäftsführer zwar nicht vorauszusehen, sondern es genügt hier die „nachträgliche Prognose".

Oertmann[135]) nimmt zwischen beiden Lehren einen vermittelnden Standpunkt ein, indem er zwischen voraussehbaren und unvoraussehbaren Schäden unterscheidet.

Wieder müssen wir, wenn wir zu der Streitfrage Stellung nehmen wollen, den Wortlaut, die Geschichte, den Zusammenhang im Gesetz und die Billigkeit untersuchen. Gemeinsam ist den Begriffen Schaden und Aufwendung, daß beide eine Vermögensminderung einer Person herbeiführen. Doch sagt der Wortlaut klar und deutlich, daß in der Aufwendung[136]) eine freiwillige Aufopferung von Vermögenswerten liegt, während sich bei dem Worte Schaden sogleich das Gefühl eines plötzlich hereinbrechenden Übels, einer ungewollten Einbuße von Rechtsgütern damit verbindet. Auch die Geschichte spricht dafür, daß ein Schaden keine Aufwendung ist. Paulus[137]) verneint die Haftung des Auftraggebers für Schäden. Doch wird uns dieser Beweisgrund wenig helfen können, da Africanus[138]) diese Frage ebenso eifrig bejaht. Das ALR[139]) läßt den Schaden dann vergüten, „wenn der Bevollmächtigte die bestimmte Vorschrift des Machtgebers, ohne sich der Gefahr einer solchen Beschädigung auszusetzen, nicht hat befolgen können." Nach dem ALR mußte der Schaden also mit Sicherheit voraussehbar sein. Schließlich kann man auch den Zusammenhang im Gesetz heranziehen, denn beim Auftrag muß auch ein bewußt-freiwilliges Opfer gebracht werden. Wenn aber hier die Gegenansicht den § 110 Satz 2 HGB uns entgegenhält, wonach dem Gesellschafter einer OHG ein Ersatzanspruch für zufällig erlittene Schäden zusteht, so ist m. E. eine derartige Folgerung wegen der grundverschiedenen Stellung, die der Gesellschafter einer OHG zu dem Geschäftsführer einnimmt, nicht berechtigt. Weiterhin wird es

---

134) Jung Seite 910.

135) Oertmann § 683 Bem. 3a.

136) Dabei setzt der Begriff „Aufwendung" im Gegensatz zum „Aufwand" ein Tätigsein voraus.

137) Dig. 17,1 lex 26 § 6.

138) Dig. 47,2 lex 61 § 5.

139) ALR I 13 § 81.

die Billigkeit nicht zulassen, jeden zufälligen Schaden unter den Begriff der Aufwendung zu bringen. Man braucht nur unseren Fall zur letzten Konsequenz zu treiben und anzunehmen, der Retter holt sich bei der Rettungshandlung eine schwere Lungenentzündung, bleibt infolgedessen sein Leben lang invalide oder stirbt gar an den Folgen dieser Krankheit. Soll nun der arme Gerettete dafür haften, womöglich eine lebenslängliche Rente zahlen müssen?! Das kann nicht der Sinn des Gesetzes sein, das würde nicht der Billigkeit entsprechen.

Daher werden wir sagen müssen: Zwar ist erforderlich, daß ein Opfer bewußt-freiwillig gebracht wird, um eine Aufwendung zu sein. Ein rein zufällig erlittener Schaden kann nicht unter den Begriff der Aufwendung gebracht werden[140]). Nur dann ist ein Schaden als Aufwendung zu ersetzen, wenn er mit Sicherheit voraussehbar war.

Entscheiden wir also über den Anspruch auf Ersatz einer bei der Rettung beschädigten Uhr. Diese wurde nicht rein zufällig bei Gelegenheit der Geschäftsführung verdorben, sondern ebenso wie mit Sicherheit voraussehbar war, daß er sich bei dem Sturz ins Wasser die Kleider naß machte, mit der gleichen Sicherheit konnte man auch sagen, daß die Uhr durch das eindringende Wasser beschädigt werden mußte. Wir kommen also zu dem Ergebnis: Der Anspruch des Retters auf Ersatz dieser Kosten ist begründet, da die Voraussetzungen des § 683 BGB erfüllt sind. Wenn wir auch grundsätzlich es ablehnen müssen, einen Schaden unter den Begriff der Aufwendung zu zählen, so war in diesem Fall eine Ausnahme zuzulassen, weil der Schaden den Retter nicht rein zufällig traf, sondern mit Sicherheit voraussehbar war.

§ 7. **Die Ansprüche des geretteten Selbstmörders.**

Läßt man auf der einen Seite einen Anspruch des Retters auf Ersatz seiner Aufwendungen zu, so ergibt sich daraus noch nicht mit unbedingter Notwendigkeit, daß auf der andern Seite der Anspruch des Geretteten unbegründet sein muß. Lediglich der § 678 BGB scheidet als Stütze für einen solchen Anspruch aus, da es sich nicht um eine nicht genehmigte, sondern um eine rechtlich verbindliche Geschäftsführung handelt. Zu prüfen bleibt aber noch, ob man dem Geretteten nicht einen Anspruch aus unerlaubter Handlung (§ 823 BGB) geben kann, sei es, daß man mit Planck und Staudinger[141]), die in einer verbindlichen freiwilligen Geschäfts-

[140]) So Leonhard, Bes. Schuldr. Seite 446, 447, 252: „Für eine Aufwendung ist nötig, daß er bewußt ein Opfer gebracht hat; trifft ihn zufällig ein Unfall, so kann er nicht Ersatz dafür verlangen ... Von einer Aufwendung wird man vielmehr nur bei den Schäden sprechen können, die mit Sicherheit vorausgesehen werden". Ähnlich auch Jung Seite 910.

[141]) Planck Vorbem. V vor § 677; Staudinger Vorbem. 9 vor § 677.

führung unter Umständen eine Unrechtshandlung sehen, geht, sei es, daß das Zerreißen des Rockes selbst eine unerlaubte Handlung darstellt. Schließlich wäre noch zu untersuchen, ob der Retter durch seine Lebensrettung vielleicht ein Schutzgesetz (etwa Nötigung, Freiheitsberaubung, Sachbeschädigung?!) verletzt hat, so daß der § 823 II BGB zur Anwendung käme.

Untersuchen wir also zunächst die Frage, ob in einer verbindlichen Geschäftsführung eine Unrechtshandlung liegen kann. Wieder war es Zitelmann [142]), der dieses Problem angeschnitten hat. Dabei versucht er den Satz: ‚Die objektive Rechtswidrigkeit eines Eingriffs in fremde Rechtsgüter ist ausgeschlossen, soweit der Handelnde als Geschäftsführer in den Grenzen der 677 ff. BGB handelt', als geltendes Recht nachzuweisen. Um diesen Satz zu begründen, führt er aus, es gehe aus der gesamten Behandlung der Geschäftsführung ohne Auftrag im bürgerlichen Recht mit Sicherheit hervor, daß der Gesetzgeber die „Menschenhilfe[143])" begünstigen und fördern, nicht aber verhindern wolle, vorausgesetzt, daß sie in den Schranken der §§ 677 ff. BGB bleibe. Daher könne sie nichts Rechtswidriges sein. „Das heiße in einem Atem ja und nein sagen". Ferner stützt er seine Auffassung auf den § 677 BGB selbst. Diese Vorschrift lege doch dem Geschäftsführer, wenn er einmal das Geschäft übernommen habe, sogar ausdrücklich auf, „das Geschäft so zu führen, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert", falls er sich nicht nach § 276 BGB schadensersatzpflichtig machen will. Sei er aber verpflichtet, so könne sein Handeln nicht rechtswidrig sein. Schließlich führt er noch den § 678 BGB an, der für gewisse Fälle eine Schadensersatzpflicht vorsieht. Damit sei aber unzweifelhaft gesagt, daß sie hier und nur in den dort genannten Fällen allein eintreten soll. Sei aber keine Haftung aus freiwilliger Geschäftsführung begründet, so könne eine solche auch nicht aus unerlaubter Handlung angenommen werden. Danach ist das Eingreifen des Geschäftsführers aber nicht rechtswidrig. Dieser Lehre schließt sich Oertmann [144]) ohne jeden Vorbehalt an. Auch Enneccerus [145]) hält den „fruchtbaren Gedanken, den wir Zitelmann verdanken" für richtig und will in einem solchen Fall gleichfalls die Widerrechtlichkeit ausschließen. Ferner erklären sich für die Zitelmann'sche Ansicht Fischer [146]), von Tuhr [147]),

[142]) Zitelmann a.a.O. Seite 104.
[143]) Der Ausdruck stammt von Kohler vgl. oben Seite 10.
[144]) Oertmann § 823 Bem. 7e.
[145]) Enneccerus § 541 II 3d und Anm. 36.
[146]) H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit Seite 285 ff.: „Der Ausschluß der Rechtswidrigkeit ist... bei der Geschäftsführung ohne Auftrag aber.. zu rechtfertigen."
[147]) v. Tuhr III Seite 470.

Lent[148]) und Schmidt[149]). Daß schuldlose Geschäftsführung die Rechtswidrigkeit ausschließt, bejaht auch Leonhard[150]).

Gegen die Zitelmann'sche Lehre hat sich nun Planck[151]) gewandt, dessen „überzeugender Widerlegung" Staudinger[152]) sich angeschlossen hat. Besondere Bedenken findet Planck bei der Zitelmann'schen Auffassung darin, daß zunächst die Entstehungsgeschichte des Gesetzes keinerlei Anhaltspunkte gebe, die ein Eingreifen in fremde Rechtssphäre rechtfertige. Auch spreche der Wortlaut des § 677 BGB wie des § 678 nicht für Zitelmann, denn das Gesetz gehe nicht von einem allgemeinen Prinzip nützlicher Geschäftsführung aus, wie dies Zitelmann unterstelle. Wenn das Gesetz in diesem Fall einen Ausschluß der Widerrechtlichkeit gewollt hätte, dann hätte es dies ausdrücklich, wie im § 904 BGB, bestimmt. Da es aber an einer solchen Bestimmung fehle, „dürfte eine Modification der allgemeinen Grundsätze nicht anzunehmen sein." Aus den allgemeinen Grundsätzen des BGB ergebe sich aber, daß die Verletzung eines im § 823 BGB bezeichneten Rechtsguts oder Rechts — selbst wenn es zum Zwecke einer auftragslosen Geschäftsführung erfolge — rechtswidrig sei. Lediglich durch die Einwilligung des Verletzten könne hier die Widerrechtlichkeit ausgeschlossen werden, keineswegs aber dadurch, daß die Geschäftsführung dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen entspreche, da ein nicht erklärter Wille mangels besonderer Vorschriften rechtlich bedeutungslos sei. Planck führt dann weiter wörtlich aus: „Bei dieser Auffassung können einzelne Fälle vorkommen, in denen eine scheinbare Härte für den Geschäftsführer eintritt. Sie werden indessen sehr selten sein, da, wenn die Geschäftsführung dem wirklichen Willen des Geschäftsherrn entspricht, regelmäßig ein Schaden für ihn durch die Geschäftsführung nicht entstanden sein oder er doch einen Anspruch desfalls nicht erheben wird."

Diesen nicht unbedenklichen Ausführungen Plancks wird man nicht zustimmen können, besonders deswegen nicht, weil er in der nun folgenden Darstellung ein Notwehrrecht der Angestellten des Geschäftsherrn gegenüber dem Führer bejaht, der in Ausübung nützlicher Geschäftsführung Sachen ihres Herrn beschädigt oder zerstört. Da dürfte also — wenn man Planck folgte — in unserem Fall der Hausknecht des Selbstmörders, der seinen Herrn mit dem Retter im Wasser ringen sieht, seinen Revolver ziehen und den Retter kurzerhand abschießen, um in Notwehr von seinem Herrn einen rechtswidrigen Angriff und Eingriff auf sein Eigentum,

148) Lent, Gesetzeskonkurrenz Seite 203 ff.
149) Schmidt, Negatorischer Beseitigungsanspruch Seite 94. — Ebendort siehe auch noch weitere Literaturangaben.
150) Leonhard, Bes. Schuldr. Seite 601 und 438.
151) Planck, Vorbem. V zu § 677.
152) Staudinger, Vorbem. 9 vor § 677.

nämlich seinen Rock, abzuwehren. So müßte Planck entscheiden, denn er faßt ja auch den Begriff der Geschäftsbesorgung im weitesten Sinne[153]). Ein in der Tat eigenartiges Ergebnis! Aber auch Plancks anderer Einwand, daß das Gesetz nicht von einem allgemeinen Prinzip nützlicher Geschäftsführung ausgehe[154]), wird leicht zu widerlegen sein. Dabei müssen wir auf den Grundgedanken zurückgreifen, dem auch die römische negotiorum gestio[155]) ihre Entstehung verdankt, auf die so förderns werte Menschenhilfe. Weiterhin hat es sicher dem Gesetzgeber ferngelegen, den Geschäftsführer wie einen Dieb zu behandeln, dem der Makel der Rechtswidrigkeit anhaftet. Dagegen wird ihm im Zweifel auch die Tatsache nichts helfen, daß der Geschäftsherr keinen Schadensersatzanspruch stellen kann oder will.

Aus allen diesen Gründen ist Plancks „Widerlegung" abzulehnen[156]). Wir kommen zu dem Ergebnis, daß in einer verbindlichen freiwilligen Geschäftsführung, wie sie hier vorliegt, keine Unrechtshandlung zu sehen ist.

Da wir in der rechtsverbindlichen freiwilligen Geschäftsführung keine Unrechtshandlung sehen und dies daher als Rechtsgrundlage für einen Anspruch des geretteten Selbstmörders ablehnen, so erhebt sich die weitere Frage, ob das Zerreißen des Rockes selbst den Tatbestand des § 823 BGB erfüllen kann.

Das Eigentum des Lebensmüden ist beschädigt worden. Ob Schuld vorliegt, ist Tatfrage. Man wird Vorsatz dann annehmen können, wenn der Retter bei den Bemühungen, den Selbstmörder ans Land zu ziehen, merkt, wie der Rock reißt, sich aber sagt: Wenn ich seinen Rock zerreiße, so soll mir das auch recht sein, Hauptsache ist, ich bringe ihn lebend ans Land. (Dolus eventualis genügt.) Ob dies tatsächlich der Fall war, ist außerordentlich zweifelhaft. Im Falle der Verneinung wird man unter Umständen Fahrlässigkeit annehmen müssen. Aber hier überall kommt es noch sehr darauf an, ob sein Verhalten widerrechtlich war.

Von vornherein scheidet der § 227 BGB (Notwehr) als Rechtfertigungsgrund aus und zwar schon deshalb, weil wir den Selbstmord nicht für eine rechtswidrige Handlung erklärten[157]). Damit

---

[153]) Planck § 677 Bem. 2a.

[154]) Daß dies doch der Fall ist, daß also das Gesetz das Eintreten für fremde Interessen begünstigen will, ist heute fast allgemeine Ansicht. Vgl. dazu Leonhard, Bes. Schuldr. Seite 419 ff.; Jung Seite 906 ff.; Manigk WE. S. 686; Hedemann Seite 204 ff. u. a. m.

[155]) „Die ganze Einrichtung ... dieses Rechtsverhältnisses bildet eine der feinsten Schöpfungen des Edikts ..." So Jung Seite 906 unten.

[156]) Eine ausführlich begründete Ablehnung der Planck'schen Widerlegung bringt Fischer Seite 285.

[157]) Dabei können wir von der Frage, ob ein Angriff gegen sich selbst überhaupt bei Notwehr in Betracht zu ziehen ist, ganz absehen.

entfällt aber die Voraussetzung des „gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs".

Eigenartigerweise hat die Frage der Widerrechtlichkeit nicht so sehr die Rechtslehrer des bürgerlichen Rechts wie die des Strafrechts beschäftigt. Diese waren es auch, die mit dem Reichsgericht den Begriff der Güterabwägung aufstellten. Der Grundgedanke bei der Güterabwägung ist der, daß bei einem Widerstreit zweier Rechtsgüter, wobei sich das eine nur durch Aufopferung des andern erhalten läßt, das nach dem geltenden Recht minderwertige dem höherwertigen weichen muß. In einem solchen Fall wird aber die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen.

Wir müssen nun prüfen, ob wir dieses Güterabwägungsprinzip auch dann anwenden können, wenn es sich um die Feststellung handelt, ob das Zerreißen des Rockes eines Selbstmörders, der den festen Willen hat, zu sterben, soweit dieses Tun zu seiner Lebensrettung erforderlich war, zuzulassen ist. Ferner, ob man dem Retter gestatten darf, den Selbstmörder zu nötigen und gegebenenfalls der Freiheit zu berauben. Dabei ist im geltenden Recht nach Vorschriften zu suchen, die erkennen lassen, daß die Erhaltung des Lebens selbst gegen den Willen des Menschen wertvoller ist, als der Schutz seiner Kleider, als der Schutz seiner persönlichen Freiheit. Auch hier gibt das Strafrecht mit seinem § 216 die beste Handhabe. Die Strafandrohungen der §§ 303, 239, 240 StGB müssen wir mit der vergleichen, die das Gesetz aufstellt, um das Leben des Menschen selbst gegen seinen Willen zu schützen. Der § 216 StGB verbietet die Tötung auf Verlangen. Die Verletzung eines Menschenlebens ist also auch dann mit Strafe bedroht, wenn sie dem Willen des Verletzten entspricht. Die Höhe der Strafe beträgt Gefängnis nicht unter drei Jahren, während als Höchststrafe für Sachbeschädigung nur zwei Jahre Gefängnis, für Nötigung ein Jahr Gefängnis und für Freiheitsberaubung Gefängnis oder Geldstrafe festgesetzt sind. Daraus kann man aber folgern, daß die Rechtsordnung in dem Fall, wo eine Verletzung des Lebens in Frage kommt, die Entscheidungsfreiheit des einzelnen über seine Güter ihm zu Gunsten der Erhaltung des Lebens entzieht[158]). Das Gesetz „bewertet" also — denn einen besseren Wertmesser als das Strafmaß wird man kaum finden können — die Erhaltung des Lebens eines Menschen selbst gegen seinen Willen höher als die Beschädigung seines Eigentums und die Verletzung seiner persönlichen Freiheit. Daher kann ein solches Vergehen, das zu dem Zwecke der Erhaltung eines Menschenlebens begangen wird, trotz scheinbarer Rechtswidrigkeit nicht widerrechtlich sein[159]).

---

158) Diesen Grundsatz haben wir bereits oben Seite 34 ff. dargelegt und angewandt.

159) Vgl. hierzu Trappenberg-Scheurel Seite 43, die zu dem gleichen Ergebnis kommt.

Damit läßt das Gesetz aber klar erkennen, daß es das Leben eines Menschen auch gegen seinen Willen zu erhalten wünscht. Bei der Güterabwägung müssen daher Sachbeschädigung, Nötigung und Freiheitsberaubung dem Schutze des Lebens weichen. Daher kommen wir zu dem Ergebnis: Hier, wo es sich um die Erhaltung eines Menschenlebens handelt, kann es für die Abwendung der drohenden Gefahr nicht auf den Willen des Gefährdeten ankommen. Aus diesem Grunde sind die obengenannten Delikte nicht widerrechtlich. Denn das Gesetz stellt die Erhaltung des Lebens auch gegen den Willen seines Trägers höher als den Schutz seiner Güter. Wenden wir diesen Grundsatz auf unseren Fall an, so ergibt sich, daß das Verhalten des Retters nicht rechtswidrig war. Fehlt aber die Rechtswidrigkeit, so fehlt das wichtigste Tatbestandsmerkmal der Unrechtshandlung. Damit entfallen aber Ansprüche des Geretteten aus § 823 I und II BGB.

Da wir nun die Widerrechtlichkeit bei einem Einschreiten des Retters verneinen, bleibt noch die Frage zu prüfen, ob dem Geretteten ein Anspruch aus § 904 BGB zusteht. Hiernach kann der Eigentümer zwar nicht verbieten, daß sein Eigentum zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr beschädigt wird, falls der drohende Schaden größer würde als der entstehende, aber er kann selbst ohne Verschulden des andern Ersatz des Schadens verlangen. Rümelin [160]) meint dazu: Es wird die Durchführung überwiegender Interessen gegen Ersatz gestattet, während Henkel [161]) den Grundgedanken des § 904 BGB den „Gedanken einer gerechten Schadenstragung" nennt.

Prüfen wir also, was Wortlaut, Geschichte, Zusammenhang und Billigkeit zur Begründung eines Anspruchs sagen. Der Wortlaut des § 904 BGB spricht offenbar für eine Anwendung der Vorschrift. Denn aus dem Text des Paragraphen ist nicht zu entnehmen, daß er für die Fälle ausgeschlossen sein soll, in denen auf das Eigentum des Geretteten selbst eingewirkt wird. Die Geschichte sagt uns nichts über diese Frage, wohl aber der Zusammenhang und der Sinn des Gesetzes. Letzterer liegt darin, daß es nicht richtig ist, ein höherwertiges Rechtsgut untergehen zu lassen, wenn es durch Opferung eines geringwertigen zu retten ist. Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber das vollste Herrschaftsrecht des Eigentümers eingeschränkt. Damit befriedigt das Gesetz aber durchaus unser Rechtsgefühl. Um dies nun nicht auf Kosten des Eigentümers geschehen zu lassen, der die Gefahr weder herbeigeführt hat noch an der Erhaltung des höherwertigen Rechtsguts interessiert ist, wurde ihm, d. h. dem unbeteiligten Eigentümer, der

---

160) Rümelin a.a.O. Seite 26.
161) Henkel, Notstand 1932 Seite 10.

Ersatzanspruch zuerkannt. Daß dieses Unbeteiligtsein[162]) ein wesentliches Merkmal des § 904 BGB ist, geht auch aus dem Zusammenhang hervor. Der Platz des § 904 BGB ist eigentlich hinter § 228 BGB und nur versehentlich ist diese Vorschrift unter das Eigentum geraten[163]). Der § 228 BGB setzt nun voraus, daß die Gefahr von der Sache selbst ausgeht und ihre Beschädigung daher vom Eigentümer hingenommen werden muß, falls die Gefahr nicht von dem Gefährdeten verschuldet war. Der § 904 BGB geht aber davon aus, daß der Eigentümer bei der Gefahr *nicht* beteiligt war und aus diesem Grunde auch nicht gezwungen werden soll, sein Eigentum ohne Entschädigung preiszugeben. Diese Voraussetzung fehlt aber beim Selbstmörder, der die Gefahr selbst verschuldet hat und unmittelbar daran beteiligt ist, wenn sein Rock bei *seiner* Rettung beschädigt wird. Denn die ratio des § 904 BGB, daß auch unter Umständen auf das Eigentum eines Unbeteiligten in fremdem Interesse eingewirkt werden darf, trifft hier nicht zu, da ja durch das Eingreifen des Retters die Gefahr von dem Geretteten selbst abgewehrt wird. Aus diesem Grunde können wir nicht zu einer Anwendung des § 904 BGB kommen, weshalb der Anspruch des Selbstmörders auf Ersatz für die Beschädigung seines Rockes unbegründet bleibt. Trotzdem ist noch zu untersuchen, ob man nicht zu einer analogen Anwendung des § 904 gelangen kann. Aber wir werden dies aus dem gleichen Grunde verneinen müssen, weshalb wir auch die direkte Anwendung ablehnten. Auch hier muß die Aufopferung *eigenen* Gutes zur Erhaltung *fremder* höherer Werte gefordert werden, denn das liegt im Wesen des Güterabwägungsprinzips. Der geschädigte, nicht beteiligte Eigentümer soll den Ausgleich haben. Deshalb entfällt ein Anspruch auch hier.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß das Verhalten des Retters in jedem Falle von der Rechtsordnung gedeckt ist. Keine der angeführten Rechtsgrundlagen ist daher imstande, einen Anspruch des Geretteten auf Ersatz seines beschädigten Rockes zu begründen.

§ 8. **Schluß.**

Fassen wir zum Schluß das Ergebnis unseres Versuchs zusammen, so ergibt sich, daß pflichtwidrige Verbote des Geschäftsherrn unter keinen Umständen die Voraussetzungen des § 679 BGB erfüllen können. Und wenn man bedenkt, daß die ganze Lehre *Zitelmanns*, auch sittliche Pflichten des Geschäftsherrn als „Pflicht" im Sinne des § 679 BGB anzusehen, nur deshalb auf-

162) Dieses ‚Unbeteiligtsein' des Eigentümers bringt am klarsten Jung Seite 710 in seiner Überschrift: „Gegen Sachenrechte Unbeteiligter" zum Ausdruck.

163) Dies ist bisher vielfach verkannt worden, obwohl Leonhard Bürg. R. Seite 45 I B auf dieses Versehen des Reichstags hinweist.

gestellt wurde, um das höchste Gut, das Leben eines Menschen, zu erhalten, so war diese Lehrmeinung umso mehr abzulehnen, als wir sahen, daß man zu dem gleichen Ziele kommen kann, ohne Theorien aufzustellen, die nur für einen einzigen Fall praktisch billige Ergebnisse zeitigen, in allen andern Fällen aber restlos versagen müssen. Denn darin ist man sich in Wissenschaft und Praxis — von wenigen Ausnahmen abgesehen — einig, der Retter eines Selbstmörders muß geschützt werden. Nur der Weg, wie zu diesem Ziele zu kommen sei, war verschieden.

Die Gesetzesentwürfe der neusten Zeit, die einerseits in dem bloßen Nichtretten eines Lebensmüden, wenn dies ohne besondere Gefahr für den Retter geschehen kann, schon eine strafbare Handlung sehen, andererseits aber den Zweikampf sowie die Tötung auf Verlangen (Euthanasie) unter Umständen für straflos erklären, konnten keine Berücksichtigung mehr finden, da die Arbeit z. Zt. bereits abgeschlossen war.

Lebenslauf.

Am 26. Dezember 1909 wurde ich, Karl-Heinz Josef Berger, als zweiter Sohn des jetzigen Bibliotheksrats an der Universitäts-Bibliothek zu Marburg, Dr. Heinrich Berger, und seiner Ehefrau Meta, geb. Land, in Breslau geboren. Ich bin evangelisch und besitze die preußische Staatsangehörigkeit. Infolge der Versetzung meines Vaters von der Königlichen und Universitäts-Bibliothek Breslau an die hiesige Universitäts-Bibliothek siedelten wir 1914 nach Marburg über. Von Ostern 1916 ab besuchte ich die Marburger Vorschule und anschließend das Gymnasium Philippinum, das ich Ostern 1929 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte sieben Semester Rechts- und Staatswissenschaften an der Philipps-Universität Marburg. Am 14. Juni 1933 bestand ich vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts in Kassel das Referendar-Examen „befriedigend" und am 27. Oktober 1933 vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg die mündliche Doktor-Prüfung.

Herrn Geheimrat Prof. Dr. Leonhard fühle ich mich für die Anregung und Förderung der vorliegenden Doktorschrift sowie für das mir während meiner ganzen Studienzeit entgegengebrachte Wohlwollen zu besonderem Danke verpflichtet.